

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ALICE KELLY DE MEIRA BARROS

A PRESCRIÇÃO E AS PRETENSÕES RELATIVAS AOS DIREITOS DIFUSOS

CURITIBA

2015

ALICE KELLY DE MEIRA BARROS

A PRESCRIÇÃO E AS PRETENSÕES RELATIVAS AOS DIREITOS DIFUSOS

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Bacharel em Direito,
Habilitação em Relações Sociais, Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná.

Orientador: Professor Dr. Elton Venturi.

CURITIBA

2015

Ao meu maior exemplo de mulher e de profissional, minha mãe Olindina de Meira.

“O tempo é versátil, o tempo faz diabruras, o tempo brincava comigo, o tempo se espreguiçava, provocadoramente, era um tempo só de esperas [...]”.

Raduan Nassar, *Lavoura Arcaica*, 1975.

RESUMO

A ascensão dos direitos e interesses transindividuais, em especial, dos difusos, influenciou na mudança no Estado, que passou de liberal à social e, sobretudo, na revolução paradigmática do direito civil e processual civil. Institutos utilizados para conflitos individuais mostraram-se insuficientes para litígios que envolvem uma pluralidade de indivíduos, razão pela qual tiveram de ser repensados. A teoria da prescrição, tal como pensada para as ações individuais, encontrou obstáculos na própria definição de direitos ou interesses difusos para sua aplicação. Além disso, os princípios que regem a tutela coletiva não autorizam pura e simplesmente a transposição dos institutos tradicionalmente válidos para o direito civil e processual civil à tutela diferenciada. O amplo acesso à justiça, a instrumentalidade e os demais fundamentos da tutela coletiva asseguram a tratativa diferenciada dos direitos tutelados pelas ações coletivas, incluindo-se, aí, a especialidade quanto à aplicação do regime prescricional.

Palavras-chave: tutela coletiva; direitos ou interesses difusos; prescrição; tutela diferenciada.

ABSTRACT

The rise of trans-rights and interests, in particular, of diffuse one, influenced the change in the state, which went from liberal to social and, above all, the paradigmatic revolution in civil law and civil procedure. Institutes used for individual conflicts proved insufficient to disputes involving a plurality of individuals, which is why they had to be rethought. The theory of prescription, as designed for individual stocks, encountered obstacles in the definition of diffuse rights or interests for your application. Moreover, the principles governing the collective protection allow not the simply implementation of the traditionally valid institutes for civil law and civil procedure to the differentiated protection. The broad access to justice, instrumentality and other foundations of collective protection ensure differentiated dealings of the rights protected by collective actions, including, then, the specialty in applying the prescription regime.

Key-words: collective protection; diffuse rights or interests; prescription; differentiated tutelage.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Cf.	- Conforme
CF	- Constituição Federal
CDC	- Código de Defesa do Consumidor
CPC	- Código de Processo Civil
LACP	- Lei da Ação Civil Pública
<i>Loc. cit.</i>	- <i>Loco citado</i>
LRPJ	- Lei de Responsabilização da Pessoa Jurídica
<i>Op. cit.</i>	- <i>Opus citatum</i>
PL	- Projeto de Lei
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
p.	- página
v.g.	- <i>verbi gratia</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	01
2 O REGIME DA PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES INDIVIDUAIS.....	03
2.1 OS APONTAMENTOS DE PONTES DE MIRANDA	03
2.2 O CRITÉRIO CIENTÍFICO PROPOSTO POR AGNELO AMORIM FILHO	06
3. A TUTELA COLETIVA E A MUDANÇA DE PARADIGMA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL, COM ENFOQUE NOS PRINCÍPIOS QUE REGEM AS AÇÕES COLETIVAS.....	12
3.1 A ASCENSÃO DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A CONSEQUENTE MODIFICAÇÃO DO ESTADO E DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	13
3.1.1 A função social do processo	15
3.1.2 A função política do processo	16
3.2 OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A TUTELA COLETIVA, CONCEBIDOS A PARTIR DAS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS PÓS-MODERNAS.....	18
3.2.1 Os princípios em espécie	19
4 O CONCEITO DE AÇÃO COLETIVA, A DIFERENÇA ENTRE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A QUESTÃO DA LEGITIMAÇÃO AD CAUSAM	27
4.1 O CONCEITO DE AÇÃO COLETIVA E O MICROSSISTEMA BRASILEIRO DE TUTELA COLETIVA.....	27
4.2 CATEGORIAS DE DIREITOS TUTELADOS PELAS AÇÕES COLETIVAS E SUAS PECULIARIDADES.....	30
4.3 A LEGITIMIDADE AD CAUSAM E A TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS.....	33

4.3.1 Os legitimados para a tutela dos direitos difusos <i>ex lege</i> e a questão da representatividade adequada.....	33
4.3.2 A natureza jurídica da legitimidade para a tutela de direitos difusos	37
5 A PRESCRIÇÃO E A TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS.....	40
5.1 A (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS PRETENSÕES DIFUSAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL	40
5.2 A (IM)PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA	48
5.3 O TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL E AS HIPÓTESES DE INTERRUPTÃO DA CONTAGEM.....	52
5 CONCLUSÃO.....	56
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58
7 DOCUMENTOS CONSULTADOS.....	64

1 INTRODUÇÃO

A prescrição, nos dizeres de Pontes de Miranda¹, serve à segurança e à paz públicas. Trata-se de instituto fundamental para a estabilidade das relações jurídicas. O motivo pelo qual uma pretensão é aniquilada é o interesse geral: a pretensão de reclamar um direito particular falece em nome da ordem social, pois o estado de incerteza não pode se prolongar no tempo.

Muito se discutiu acerca da prescrição em relação às pretensões individuais. Pontes de Miranda, Câmara Leal, Agnelo Amorim Filho e outros autores debruçaram-se sobre o instituto, e cada um deles demonstrou o seu modo de encará-lo por meio de teses muito particulares, que juntas contribuem para a compreensão aprofundada do instituto em relação às mais diversas relações jurídicas. Os elementos afetados pela prescrição, suas hipóteses de incidência, o termo *a quo* do prazo prescricional, tudo isso, sob a perspectiva das pretensões individuais, foi amplamente analisado pelos autores, podendo-se dizer que há, hoje, uma teoria acerca da prescrição.

No entanto, com a ascensão dos direitos ou interesses transindividuais, em especial, dos direitos ou interesses difusos, houve uma revolução paradigmática no Estado e, conseqüentemente, no direito civil e processual civil. Todos os institutos aplicáveis tradicionalmente precisaram ser repensados, pois ineficientes e insuficientes para a resolução de litígios que envolvem uma pluralidade de indivíduos, tal como ocorreu com a prescrição.

A própria definição de direito ou interesse difuso, adotada pelo art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor já demonstra suas peculiaridades. Os princípios que regem a tutela coletiva, por sua vez, corroboram necessidade de trato processual distinto para esses direitos. A análise um pouco mais aprofundada dos mecanismos adotados para a efetiva garantia dos interesses difusos, previstos no microssistema brasileiro de tutela coletiva demonstra, de uma vez por todas, que sua relevância ante a realidade pós-moderna autoriza uma tratativa diferenciada em juízo.

Dado este panorama geral, o que se pretende neste trabalho é colocar em discussão se pretensões tão relevantes e peculiares como as difusas que, como dito, requerem uma tratativa especial em juízo pelo seu relevante papel social, não podem justificar a mitigação dos valores “paz” e “segurança jurídica”, em face de valores intrínsecos à tutela coletiva, como a

¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, tomo V, p. 452-454.

isonomia, o amplo acesso à justiça, a instrumentalidade, entre outros, de modo que seja possível declarar sua imprescritibilidade.

De outro lado, admitindo-se a hipótese de que a prescrição incida também sobre essas pretensões, há questões fundamentais que, de igual modo, serão colocadas em debate nesta monografia, tais como o termo inicial de fluência do prazo prescricional e a possibilidade de interrupção desse prazo, considerando-se, em todos os casos, que as pretensões difusas reclamam tratamento excepcional e especial.

2 O REGIME DA PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES INDIVIDUAIS

Antes de começar a discutir acerca da incidência (ou não) da prescrição em relação às pretensões difusas, faz-se necessária breve exposição sobre o regime prescricional aplicável às ações individuais. Para tanto, serão analisados os ensinamentos de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda e o critério científico elaborado por Agnelo Amorim Filho.

2.1 OS APONTAMENTOS DE PONTES DE MIRANDA

Ainda na vigência do Código Civil de 1916, Pontes de Miranda preocupou-se em destacar qual era o elemento atingido pela prescrição. Para tanto, apontou as distinções entre os conceitos de direito subjetivo, pretensão e ação.²

Explica o autor que o *direito subjetivo* difere-se da pretensão na medida em que age por si, independentemente de ato ou omissão do devedor, “é dentro de si mesmo, tem extensão e intensidade”, ao passo que a *pretensão* lança-se, “é a direção, a atividade do direito diante de si”, a “faculdade jurídica de exigir”.³

Por sua vez, a *ação* vai além da exigibilidade: é a junção da exigência (pretensão) com a atividade realizada para a satisfação. Explica o autor:

se digo ao devedor que desejo que me pague o que me deve, exijo-o; porém ainda não ajo contra êle: se lhe tomo a coisa, que me deve, ajo condenatoriamente, condeno e executo.⁴

Pontes de Miranda faz, ainda, uma ressalva importante: a ação a que se refere é a ação de direito material e não se confunde com a ação de direito processual, posto que aquela é preexistente e não está condicionada à invocação desta. A ação, na condição de remédio processual, estabelece-se entre o demandante e o Estado, enquanto a *actio* é o objeto da análise do juiz, é a “coisa trazida em juízo”.

Diferenciados os conceitos, verifica-se que o elemento atingido pela prescrição é a pretensão. Pontes de Miranda aduz que os prazos prescricionais não aniquilam o direito e sequer cancelam ou apagam as pretensões, apenas encobrem sua eficácia. São necessários,

² Ibidem, p. 452-454.

³ Ibidem, p. 452-453.

⁴ Ibidem, p. 460.

pois garantem que não persista por tempo indeterminado a exigibilidade do direito subjetivo, servindo, pois, à segurança e à paz públicas.⁵

Cabe salientar que, encoberta a eficácia da pretensão, restará igualmente encoberta fração dos efeitos atinentes ao direito subjetivo (eis que a pretensão é elemento do suporte fático de extinção do direito) e à ação, que, conforme exposto, constitui-se, em parte, pela pretensão. Entretanto, não se pode pressupor que a prescrição da pretensão levará à extinção do direito ou da ação, razão pela qual merece correção a doutrina que aponta esses elementos como os fulminados pelo instituto.⁶

Assim sendo, adverte o autor que, quando erroneamente se utiliza a expressão “prescreveu o direito”, o que se pretende expressar é que “o direito teve prescrita a pretensão (ou ação⁷) que dele se irradiava, ou teve prescritas todas as pretensões (ou ações) que dele se irradiavam”. Quando se diz que há uma “dívida prescrita”, quer-se dizer que a dívida tem a pretensão encobrável (ou já encoberta) pela exceção da prescrição.⁸

Quanto à ação, no sentido de remédio jurídico, Pontes de Miranda entende que não está condicionada aos prazos prescricionais, sujeitando-se apenas à preclusão.^{9,10}

Sobre a não afetação da ação processual pelo instituto da prescrição, Sérgio Cruz Arenhart¹¹ argumenta que a Constituição Federal de 1988 assegura a todos o acesso à via judicial para a tutela de seus interesses (art. 5º, XXXV¹²), sendo este um direito fundamental. Tal direito consubstancia-se na ação, que é o meio pelo qual o sujeito requer a tutela jurisdicional do Estado. Nessas condições, afirmar que a prescrição atinge a ação (no sentido

⁵ Ibidem, p. 101.

⁶ Ibidem, p. 102-107.

⁷ Relembre-se que a ação mencionada pelo autor é a ação de direito material.

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti . Op. cit., p. 102-103.

⁹ O termo “preclusão”, utilizado pelo autor, refere-se ao que se chama, atualmente, de decadência.

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti . Op. cit., p. 103-104.

¹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **O regime da prescrição em ações coletivas**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 1, n. 3, 05 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/20-volume-1-numero-3-trimestre-01-04-2010-a-30-06-2010/100-o-regime-da-prescricao-em-aco-es-coletivas>>. Acesso em 28 de novembro de 2015.

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

processual) seria dizer que todas as regras infraconstitucionais que sobre ela versam são inconstitucionais.

Acrescenta Arenhart que o Código de Processo Civil atual, em seu art. 269, VI, classifica a prescrição como uma forma de extinção do processo com resolução de mérito¹³, o que corrobora a ideia de que o instituto incide sob aspectos de direito material e não processual.¹⁴

Humberto Theodoro Júnior também entende que a prescrição não alcança a ação processual. Pondera que o fenômeno da prescrição incide no plano material, atingindo a pretensão, “que nasce por força do relacionamento obrigacional e em torno dele se desenvolve, podendo ser, ou não, levada ao processo judicial.”¹⁵

Para finalizar a modesta exposição da tese de Pontes de Miranda, cuja contribuição para a compreensão do fenômeno prescricional é imensurável, acrescente-se que o referido autor classificou o instituto como ato-fato jurídico e lhe conferiu o *status* de exceção, sob o fundamento de que não extingue, automaticamente, a pretensão, sendo necessária sua alegação pelo demandado^{16,17}.

Saliente-se que o Código de Processo Civil atual, em seu art. 219, §5º, com redação dada pela Lei nº 11.280/06¹⁸, prevê o reconhecimento *ex officio* da prescrição, ainda que se trate de uma exceção de direito material. Entretanto, há decisões no sentido de que o juiz deve comunicar previamente ao demandado a ocorrência da prescrição, a fim de que este se

¹³ Entendimento mantido no novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15): “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: [...] II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição.”.

¹⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. **O regime da prescrição em ações coletivas**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 1, n. 3, 05 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/20-volume-1-numero-3-trimestre-01-04-2010-a-30-06-2010/100-o-regime-da-prescricao-em-aco-es-coletivas>>. Acesso em 28 de novembro de 2015.

¹⁵ THEODORO JR., Humberto. **Distinção Científica entre Prescrição e Decadência**. Um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. Revista dos Tribunais. vol. 836. Junho de 2005. p. 49.

¹⁶ No mesmo sentido, afirma Barbosa Moreira que “a prescrição não subtrai arma alguma ao credor: cinge-se a fornecer ao devedor um escudo, do qual se poderá servir-se ou não, a seu talante.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo Código Civil e o direito processual**. Revista Forense, vol. 364, 2002. p. 186).

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, tomo VI. p. 104.

¹⁸ Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) [...] § 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006).

pronuncie¹⁹. Corroboram esse entendimento Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero²⁰. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²¹, por sua vez, argumentam que a norma em questão é imperativa, estando obrigado o juiz a pronunciar a prescrição de ofício, desconsiderando eventual prejuízo a qualquer uma das partes.

2.2 O CRITÉRIO CIENTÍFICO PROPOSTO POR AGNELO AMORIM FILHO

Mesmo Antônio Luís da Câmara Leal, autor do estudo mais aprofundado sobre a prescrição e a decadência no Código Civil de 1916, não foi além da separação entre os casos legais de prescrição e de decadência:

A teoria que construímos, pelo exame atento do instituto da decadência, torna facilmente discrimináveis, na prática, os prazos de decadência dos prazos de prescrição das ações. Duas regras, apenas, solucionam todas as dificuldades [...] se o direito e a ação nascem, concomitantemente, do mesmo fato; se a ação representa o meio de que dispõe o titular, para tornar efetivo o exercício de seu direito [...] o prazo estabelecido pela lei para o exercício da ação é um prazo de decadência, e não de prescrição, porque é perfixado, aparentemente, ao exercício da ação, mas, na realidade, ao exercício do direito, representado pela ação.²²

Além disso, carece de base científica o critério por ele criado. A ausência de cientificidade gera, na visão de Agnelo Amorim Filho, dois grandes problemas: conquanto o critério permita verificar na prática se determinado prazo é de prescrição ou de decadência, não serve para identificar situações em que o direito nasce, ou não, concomitantemente à ação, visto que a distinção entre os dois institutos parte justamente deste ponto. Além disso, não fornece elementos para identificar, direta ou indiretamente (por exclusão), quais são as ações imprescritíveis.²³

¹⁹ AgRg no Ag 736.990/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007. p. 335.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 225.

²¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 13ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013. p. 566.

²² LEAL. Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 401.

²³ AMORIM FILHO, Agnelo. **Crítério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista dos Tribunais, vol. 300, 1960. p. 156-323.

Buscando superar os problemas apontados, e tomando como ponto de partida a classificação dos direitos sugerida por Giuseppe Chiovenda (com enfoque nos direitos potestativos), Agnelo Amorim Filho desenvolveu um critério científico que possibilita a diferenciação entre prescrição e decadência e a identificação das ações imprescritíveis.

Chiovenda classificou os direitos em duas categorias: “direitos tendentes a um bem da vida a conseguir-se, antes de tudo, mediante a prestação positiva ou negativa de outros”, chamados pelo autor de *direitos a uma prestação*, e “direitos tendentes à modificação do estado jurídico existente”, denominados *direitos potestativos*.²⁴ São exemplos da primeira categoria os direitos reais e pessoais, e da segunda a faculdade do mandante e do doador de revogarem o mandato e a doação, do herdeiro de aceitar ou renunciar a herança, de requerer interdição de pessoas.

Da própria definição, extraem-se as principais características dos direitos potestativos: criam um estado de sujeição a terceiros, independentemente de sua vontade, a partir do momento em que o titular opta por exercê-los; são insuscetíveis de violação e a eles não corresponde uma prestação.²⁵

Além disso, os direitos potestativos são exercíveis mediante a simples declaração de vontade de seu titular. A intervenção judicial somente será necessária ou nos casos em que, declarada a vontade do titular, o indivíduo atingido pela sujeição discordar da forma em que foi exercido o direito, ou nas hipóteses em que a lei elege a via judicial como forma exclusiva de exercício, a fim de que se tenha maior segurança jurídica, uma vez que a decisão gerará consequências vultosas para a ordem pública²⁶, a exemplo do que ocorre com os direitos referentes ao estado civil das pessoas²⁷.

A concepção dos direitos potestativos deu origem à moderna classificação das ações, igualmente proposta por Giuseppe Chiovenda, que as dividiu em três categorias: condenatórias, constitutivas e declaratórias.

Em síntese, as *ações condenatórias* são as que asseguram ao requerente a obtenção de uma determinada prestação do requerido, seja ela positiva ou negativa. A *ação constitutiva*, por sua vez, é o meio pelo qual se busca a criação, a modificação ou a extinção

²⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2ª ed. Tradução do original italiano por Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 2000. vol. I, p. 26.

²⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. Op. cit., loc. cit.

²⁶ AMORIM FILHO, Agnelo. Op. cit., loc. cit.

²⁷ COUTURE, Eduardo. *apud* AMORIM FILHO, Agnelo, op. cit., loc. cit.

de um estado jurídico. Por fim, as *ações declaratórias* são a via para a obtenção de certeza jurídica.²⁸

A partir desta classificação, verifica-se, de plano, que a ação que tutela os direitos potestativos é a ação constitutiva.

Grande parte dos autores que se dedicaram ao estudo da prescrição optou por fixar seu termo inicial no nascimento da ação – *actio nata* – que ocorre se presentes dois elementos: a existência de um direito passível de ser reclamado em juízo e a violação desse direito. Sobre o tema, ensina Pontes de Miranda²⁹: “A regra é que a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão, ou da ação. A pretensão nasce quando já se pode exigir de alguém ato ou omissão, a ação, quando já pode ser intentada [...]”.

Agnelo Amorim explica porque a escolha do termo inicial do prazo prescricional é acertada:

[...] é que a lesão dá origem a uma ação, e a possibilidade de propositura desta, com o fim de reclamar uma prestação destinada a restaurar o direito, é que concorre para criar aquele estado de intranquilidade social que o instituto da prescrição procura evitar. Assim, com a prescrição, limita-se o prazo para exercício da ação. Esgotado o prazo, extingue-se a ação, mas somente a ação, pois o direito correspondente continua a subsistir, se bem que em estado latente, podendo até, em alguns casos, voltar a atuar. A sobrevivência do direito violado em estado latente por si só não causa intranquilidade social. O que causa tal intranquilidade é a ação, isto é, a possibilidade de ser ela proposta a qualquer momento. Dêste modo, não se faz necessário extinguir o direito para fazer cessar a intranquilidade - basta extinguir a ação [...].³⁰

É a partir da compreensão de que a violação de um direito e o início do prazo prescricional estão estritamente vinculados que Agnelo Amorim Filho inicia suas conclusões. Explica que somente os direitos a uma prestação é que estão sujeitos à prescrição, uma vez que são os únicos sujeitos a uma lesão. Seguindo esse raciocínio, os direitos potestativos jamais se sujeitam ao prazo prescricional, pois são direitos sem prestação. Consequentemente, apenas as ações condenatórias seriam, em alguma medida, alcançadas pela prescrição.

Seria incoerente, entretanto, que os direitos potestativos, que geram o estado de sujeição a terceiro, mesmo contra a sua vontade, não tivessem seu exercício condicionado a

²⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2ª ed. Tradução do original italiano por Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 2000. vol. I, p. 54.

²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, tomo VI, p. 176.

³⁰ AMORIM FILHO, Agnelo. **Crítério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista dos Tribunais, vol. 300, 1960. p. 156-323.

nenhum termo. Por isso é que os direitos dessa categoria, cuja falta de exercício perturba acentuadamente a paz social e gera maior intranquilidade, têm prazos para exercício fixados. Como dito anteriormente, nem todos os direitos potestativos necessitam da intervenção judicial para que sejam exercidos, bastando, para parte deles, a mera declaração de vontade do titular, razão pela qual os prazos prescricionais não seriam suficientes para assegurar a tranquilidade de terceiro quanto a essa categoria. Daí a necessidade dos prazos decadenciais.³¹

Esse raciocínio leva à segunda conclusão de Agnelo Amorim Filho: apenas os direitos potestativos podem ser liquidados pelo não exercício e, por consequência, apenas as ações constitutivas serão, de alguma forma, prejudicadas pelo instituto da decadência.³²

Acerca da imprescritibilidade das ações, embora diversos autores tenham apontado um rol de ações que considerassem imprescritíveis³³, não havia, a exemplo do que ocorria com a distinção entre prescrição e decadência, um critério científico que permitisse sua identificação abstrata. Câmara Leal chegou a admitir, inclusive, que

todo o estudo relativo à imprescritibilidade se ressentia de um certo empirismo. Não se encontra nos autores a fixação de uma doutrina, com princípios juridicamente estabelecidos. Tudo se reduz à casuística.³⁴

Agnelo Amorim Filho, em sua brilhante tese, explica que, as ações declaratórias, devido a sua finalidade (obtenção de certeza jurídica), não se sujeitam ao prazo prescricional, tampouco ao prazo decadencial. Em suas palavras:

Ora, as ações declaratórias nem são meio de proteção ou restauração de direitos lesados, nem são, tampouco, meio de exercício de quaisquer direitos (criação, modificação ou extinção de um estado jurídico). [...] Daí é fácil concluir que o conceito de ação declaratória é visceralmente inconciliável com os institutos da prescrição e da decadência: as ações desta espécie não estão, e nem podem estar, ligadas a prazos prescricionais ou decadenciais. Realmente, como já vimos, o objetivo da prescrição é liberar o sujeito passivo de uma prestação, e o da decadência, o de liberá-lo da possibilidade de sofrer uma sujeição. Ora, se as ações declaratórias não têm o efeito de realizar uma prestação, nem tampouco o de criar um estado de sujeição, como ligar essas ações a qualquer dos dois institutos em análise? Se o único efeito de tais ações é a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade de um documento, qual a

³¹ Ibidem, loc. cit.

³² Ibidem, loc. cit.

³³ Por exemplo, BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**, 2ª ed. rev. e atual. por Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: 1980. p. 79.

³⁴ LEAL. Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 37.

finalidade da fixação de um prazo para o seu exercício? E quais seriam as consequências do decurso do prazo sem propositura da ação? A relação inexistente passaria a existir? E a existente deixaria de existir? [...]³⁵

Estas premissas são suficientes para fundamentar, cientificamente, a perpetuidade³⁶ desta classe de ações. Explana o autor que:

[...] Sendo a imprescritibilidade um conceito negativo, pode ser definido por exclusão [...] são perpétuas (imprescritíveis) tôdas aquelas ações que não estão sujeitas nem a prescrição nem, indiretamente, a decadência. Por aí se verifica facilmente que são perpétuas (imprescritíveis): a) tôdas as ações meramente declaratórias; e b) algumas ações constitutivas (aquelas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei). Quanto às ações condenatórias, não há, entre elas, ações perpétuas (imprescritíveis) [...].³⁷

Antes de finalizar a exposição sobre a incidência da prescrição nas ações individuais, cabe ponderar que preocupação da doutrina e da jurisprudência em distinguir os prazos prescricionais dos decadenciais acentuava-se pela unificação legislativa destes prazos no Código Civil de 1916. O novo Código, todavia, facilitou essa diferenciação ao, em seu art. 189³⁸, conceituar a prescrição como perda da pretensão.

Explana Humberto Theodoro Júnior³⁹ que, tal como exposto por Pontes de Miranda, a pretensão a que se refere o Código Civil atual diz respeito à ação em sentido material: a prescrição não atinge o direito subjetivo, tampouco a ação como remédio processual, mas a pretensão de obter uma prestação daquele que violou o seu direito. Verifica-se que escolha do legislador, além de consagrar a teoria construída por Pontes de Miranda, sopesou a distinção

³⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. **Crítério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista dos Tribunais, vol. 300, 1960. p. 156-323.

³⁶ Muitas vezes se utiliza o termo “ações imprescritíveis” para aquelas inatingíveis tanto pelo prazo decadencial quanto pelo prazo prescricional. No entanto, ensina Agnelo Amorim Filho que “Imprescritível significa que não prescreve ou não sujeito a prescrição. Dêste modo, lógica e gramaticalmente, a expressão abrange, não só a) as ações não sujeitas nem a prescrição nem a decadência, como também b) as ações sujeitas a decadência (indiretamente, por força da extinção do direito a elas correspondente), pois estas últimas também são ações que não prescrevem. A expressão em foco tem, por conseguinte, uma compreensão mais ampla do que o sentido em que é utilizada, pois abrange uma categoria de ações (aquelas sujeitas a decadência) que não se tem em mente abranger quando se faz uso dela. [...] há necessidade de ser substituída a expressão ações imprescritíveis por uma outra que corresponda com exatidão à idéia que se pretende exprimir, e concilie a realidade com a lógica. Para êsse fim não vemos outra melhor do que a expressão ações perpétuas [...]” (Ibidem, loc. cit.)

³⁷ AMORIM FILHO, Agnelo. Op. cit., loc. cit.

³⁸ Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

³⁹ THEODORO JR., Humberto. **Distinção Científica entre Prescrição e Decadência**. Um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. Revista dos Tribunais. vol. 836, junho de 2005. p. 49.

científica entre prescrição e decadência apresentada por Agnelo Amorim Filho, já que nos casos em que o titular do direito não tiver pretensão a exercer contra terceiro (não possa exigir dele uma prestação), havendo prazo extintivo, este será decadencial.

Relembre-se que o prazo decadencial vigora desde o nascimento do direito potestativo. Por outro lado, o prazo prescricional inicia no momento em que a inércia do titular do direito se manifestou, sendo pressupostos a existência do direito e sua violação. Essa diferenciação foi igualmente facilitada pelo Código Civil de 2002, em seu art. 189.

O referido Código foi bastante didático ao tratar da prescrição no art. 189 e elencar suas hipóteses na parte geral (art. 206) reservando as normas referentes à decadência em cada preceito onde forem cabíveis⁴⁰, salvo a regulação genérica do art. 207 e seus sucessores⁴¹.

Embora a louvável distinção entre direito subjetivo, pretensão e ação (material e processual), apontada por Pontes de Miranda, e o critério científico desenvolvido por Agnelo Amorim Filho tenham auxiliado a esclarecer boa parte dos pontos obscuros acerca da prescrição no processo civil tradicional, de cunho individualista, diversas são as discussões que permanecem sobre a relação entre o instituto e as ações coletivas, especialmente quando tutelam interesses difusos, como se verá adiante.

⁴⁰ A exemplo dos arts. 501, 504, 505, 512, 559, 618, 859, entre outros do Código Civil de 2002.

⁴¹ MARTINS-COSTA, Judith. **O projeto de Código Civil brasileiro**: em busca da “ética da situação”. Revista Jurídica, vol. 282. p. 38.

3 A TUTELA COLETIVA E A MUDANÇA DE PARADIGMA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL, UMA ANÁLISE COM ENFOQUE NOS PRINCÍPIOS QUE REGEM AS AÇÕES COLETIVAS

O direito processual civil tradicional caracteriza-se pela concepção do indivíduo como unidade detentora de direitos, logo, o individualismo processual lhe é uma consequência lógica. A partir desse conceito, construiu-se, por exemplo, a regra segundo a qual somente o titular do direito material é que está legitimado a defender o seu direito em juízo, ou seja, o interesse processual é patrimônio do indivíduo e, por isso, a ação sempre foi encarada como propriedade individual e privada.⁴²

Entretanto, a ascensão de direitos que ultrapassam o espectro individual gerou verdadeira inflexão no processualismo liberal, de modo que institutos pensados unicamente sob o ponto de vista individual mostraram-se insuficientes para a tutela desses “novos direitos”⁴³, a exemplo do que ocorreu com a legitimidade para a propositura da ação judicial.⁴⁴

Nessa nova fase do direito processual civil há um forte apelo à interpretação das normas processuais em conformidade com os princípios, sobretudo, com aqueles elencados nas Constituições. Não se desconhece que o processo civil tradicional já era norteado por uma série de princípios. Todavia, a ascensão de direitos que transcendem a esfera individual, responsável por verdadeira mudança no próprio Estado e, conseqüentemente, no direito processual, demonstrou que, tal como ocorre com os institutos, parte dos princípios até então consagrados pela Teoria Geral do Processo Civil e do Direito Civil são inservíveis ou, no mínimo, carecem de reformulada interpretação em face do novo contexto social.⁴⁵

⁴² MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Ação civil pública, o direito social e os princípios**. In: MILARÉ, Édís (coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 560.

⁴³ Não se ignora que os direitos transindividuais já existiam muito antes do advento da pós-modernidade. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes ensina que “a Inglaterra é apontada como o berço dos litígios coletivos”, tendo Stephen Yeazell dividido “a história do desenvolvimento anglo-americano dos litígios de grupo em três períodos: medieval (do século XII ao XV), primitivo-moderno (séculos XVI e XVII) e moderno (do século XVIII em diante)”. (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 43 – coleção temas atuais de direito processual civil, v. 4). Todavia, com a pós-modernidade essa classe de direitos passou a ter destaque no contexto processual civil, razão pela qual está sendo utilizada como marco.

⁴⁴ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Op. cit., loc. cit.

⁴⁵ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Op. cit., loc. cit.

3.1 A ASCENSÃO DOS DIREITOS⁴⁶ DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A CONSEQUENTE MODIFICAÇÃO DO ESTADO E DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A pós-modernidade suscitou uma série de relações sociais que envolvem número expressivo de indivíduos, com destaque para aquelas ligadas à produção e ao consumo, o que levou à emergência de uma classe muito peculiar de direitos, os metaindividuais⁴⁷, subdividida em três espécies: direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos, cujas especificidades serão abordadas adiante.

De modo geral, tais interesses situam-se em uma posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, eis que, embora transcendam o âmbito individual, não alcançam propriamente a condição de interesse público.⁴⁸

O fato é que as transformações sociais trazidas pela pós-modernidade fizeram com que o próprio Estado sofresse profundas modificações. Enquanto no Estado liberal, experimentado até o início do século XX, *o indivíduo* estava em evidência, com o surgimento do Estado social, *o ser humano e sua condição como tal* passaram a ser enfatizados. A atenção estatal voltou-se à coletividade e diante da complexidade dos conflitos decorrentes da massificação e da globalização, o Estado passou a ter uma função harmonizadora e,

⁴⁶ Ao longo desta monografia não se fará distinção entre os termos “interesse” e “direito” quando da qualificação das pretensões coletivas. Embora esta questão terminológica ainda seja alvo de discussões, as palavras foram tidas como sinônimas quando da edição do CDC (art. 81: “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”). Elton Venturi explica que, por fugirem ao padrão tradicional admitido pelos ordenamentos jurídicos, houve receio em reconhecer as pretensões coletivas como direitos subjetivos autênticos. Entretanto, em sendo as pretensões difusas, coletivas e individuais homogêneas verdadeiros direitos subjetivos, não há utilidade alguma em insistir nessa distinção conceitual, sobretudo, porque o ordenamento jurídico brasileiro assegura a prestação jurisdicional tanto aos interesses quanto aos direitos subjetivos (VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 44-47).

⁴⁷ Também não se fará distinção, neste trabalho, acerca dos vocábulos “metaindividual”, “transindividual” e “supraindividual”.

⁴⁸ Sobre a distinção entre interesse público e interesse privado Hugo Nigro Mazzilli elucida que o interesse público consiste no “bem geral, ou seja, o interesse geral da sociedade ou o interesse da coletividade como um todo”. Sempre que essa premissa é fielmente observada, está-se diante do interesse público primário. Por outro lado, chama-se de interesse público secundário “o modo pelo qual os órgãos da administração veem o interesse público”, nem sempre visando ao melhor para a sociedade. Os interesses privados, por sua vez, seriam “a contraposição entre os indivíduos, em seu inter-relacionamento” (MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 27ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 47-50).

sobretudo, garantista, uma vez que sua intervenção se mostrou, no mais das vezes, necessária à efetividade dos direitos de grupos.⁴⁹

Por conseguinte, as teorias que instruíam o direito civil e o direito processual civil, pensadas no contexto do Estado liberal e, portanto, com enfoque individual, não se mostraram suficientes para a resolução dos conflitos envolvendo interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Por essa razão é que a aplicação descuidada dos institutos tradicionais do direito civil material e processual é medida que, inevitavelmente, levará a uma tutela insatisfatória dessa classe de direitos.⁵⁰

Observe-se que, sob a perspectiva de um Estado liberal, o direito civil e o processual civil sempre estiveram pautados em três fundamentos: a vida, a propriedade e a liberdade. Além disso, os assuntos pertinentes a esses ramos do direito preconizavam a discussão privativa entre as partes.⁵¹

No entanto, especialmente no final do século XX, a *solidariedade* e o *coletivismo* passaram a receber tratamento diferenciado pela ciência jurídica. No Brasil, o poder constituinte de 1988 optou por consagrar esses valores, considerando-os, inclusive, princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, consubstanciados na *dignidade da pessoa humana*. Sobre o tema, afirma Daniel Sarmento que

[...] O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele. Nesse sentido, a pessoa humana deve ser concebida como valor-fonte do ordenamento jurídico, como assevera Miguel Reale, sendo a defesa e a promoção de sua dignidade, em todas as suas dimensões, a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito. [...] Nessa linha, o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade [...].⁵²

Acrescenta Elton Venturi que “nenhum indivíduo pode ser considerado verdadeiramente livre se assim não for qualificado o grupo social em que está inserido”.⁵³

⁴⁹ BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade da tutela coletiva**. São Paulo: LTr, 2008. p. 21-22.

⁵⁰ Ibidem, p. 112.

⁵¹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 27.

⁵² SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 59-60.

Por óbvio, diante desse contexto, também a relação entre Estado e indivíduo sofreu alterações. Historicamente, o que se via era o constante desrespeito dos direitos do cidadão por parte do ente estatal. Assim, o processo tinha, entre suas funções preponderantes, a intenção de salvaguardar o indivíduo das violações de direitos cometidas pelo Estado. Entretanto, com o abandono da velha política de proteção das liberdades e o acolhimento da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República, o Estado passou a preocupar-se mais enfaticamente com a satisfação das necessidades sociais e deixou de ser o “inimigo público”. Assim, atualmente, uma tutela jurisdicional efetiva, nos termos do certificado pelo art. 5º, XXXV, da Carta Magna, somente se verifica se for capaz de assegurar os direitos tanto perante violações por parte do Estado quanto por parte de particulares.⁵⁴

Feitas essas considerações, é possível afirmar que o processo civil, em sua nova fase, deve atender, precipuamente, a duas funções: a função social e a função política.

3.1.1 A função social do processo

A *função social do processo*, segundo Cândido Rangel Dinamarco⁵⁵, consiste em “eliminar conflitos mediante critérios justos”, a fim de promover a paz. A insatisfação popular não pode protrair-se no tempo, sob pena de instauração de caos e instabilidade social, devendo o processo ser o elo entre as normas e a sociedade.⁵⁶

Para que haja a efetivação da função social, devem ser observados alguns elementos, com destaque para a técnica processual empregada, que deve levar em consideração o devido processo legal, prezar pela igualdade de tratamento entre as partes, assegurar o contraditório, e assim por diante⁵⁷. Não se atingirá a função social, por exemplo, insistindo-se em dar aos litígios que tenham por objeto direitos ou interesses coletivos *lato sensu* tratamento idêntico ao atribuído àqueles que envolvem direitos individuais.

⁵³ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 30.

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 83-84.

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 160-161.

⁵⁶ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Os poderes do juiz nas ações coletivas**. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009. p. 6.

⁵⁷ Ibidem, p. 7.

Outro fator imprescindível para a consumação da função social do processo é a efetividade das decisões, que devem ser pautadas em critérios justos. De igual modo, o acesso à justiça revela-se fundamental e assegurá-lo significa, sobretudo, tutelar conflitos metaindividuais, muitas vezes carentes de proteção jurisdicional, como observa Swarai Cervone de Oliveira.⁵⁸

José Carlos Barbosa Moreira há muito tempo já alertava que a efetivação do acesso à justiça se verifica por duas frentes

[...] de um lado, desperta-se para a necessidade de assegurar o benefício da tutela jurisdicional a conflitos de interesses que, por sua dimensão supraindividual, mal se acomodam ao quadro dos esquemas processuais clássicos; de outro, busca-se imprimir ao tratamento dos próprios conflitos interindividuais feição mais consentânea com certas exigências básicas do princípio do “Estado social de direito”.⁵⁹

Mencione-se, por fim, que o “novo” processo tem o escopo educador, que consiste em conscientizar os indivíduos de seus deveres e obrigações. Explica Cândido Rangel Dinamarco⁶⁰ que “na medida em que a população confie em seu Poder Judiciário, cada um dos seus membros tende a ser mais zeloso com seus direitos e se sente mais responsável pela observância dos alheios”.

3.1.2 A função política do processo

De outro lado, o processo deve atender sua *função política*, trabalhada por Dinamarco⁶¹ a partir de três aspectos fundamentais: a afirmação do Estado como órgão decisório imperativo; a limitação do valor liberdade, mediante o contorno do poder e de seu exercício, sendo considerada a dignidade dos indivíduos sobre os quais é exercido; e a garantia, aos cidadãos, de sua participação nos destinos da sociedade política.

Cervone de Oliveira⁶² considera que, na atualidade, as formas mais relevantes de influência política por meio do processo são justamente as ações coletivas. Segundo o autor,

⁵⁸ Ibidem, loc. cit.

⁵⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tendências contemporâneas do direito processual civil**. Revista de Processo. Nº. 31. São Paulo, jul./set. de 1983. p. 203.

⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 162.

⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 168.

essas ações possibilitam, entre outros ganhos, o direcionamento das políticas públicas, ou seja, o exercício da cidadania participativa.

Além disso, ao viabilizar a fiscalização dos atos do Poder Público pela sociedade, a ação coletiva, seja pela via direta – ação popular – ou pela via indireta – ação civil pública, mandado de segurança coletivo, entre outros –, também contribui para o cumprimento da função política do processo.⁶³

Acerca da participação social como meio para o atendimento da função política do processo, enfatiza Ada Pellegrini Grinover que se inaugura

[...] um novo tipo de descentralização, não mais limitada ao plano estatal (como descentralização político-administrativa), mas estendida ao plano social, com tarefas atribuídas aos corpos intermediários e às formações sociais, dotados de autonomia e funções específicas. Trata-se de uma nova forma de limitação ao poder do Estado, em que o conceito unitário de soberania, entendida como soberania absoluta do povo, delegada ao Estado, é limitado pela soberania social atribuída aos grupos naturais e históricos que compõem a nação.⁶⁴

Há autores⁶⁵ que acrescentam ainda, como função política da ação coletiva, o controle de constitucionalidade, não havendo, todavia, consenso sobre o tema⁶⁶. O Supremo Tribunal Federal, registre-se, tem admitido o controle de constitucionalidade difuso via ações coletivas⁶⁷.

⁶² OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Os poderes do juiz nas ações coletivas**. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009. p. 10.

⁶³ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 116-117.

⁶⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos**. In: _____. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 18.

⁶⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Inquérito Civil**: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 2ª ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 134.

⁶⁶ Em sentido contrário é o posicionamento de Gilmar Ferreira Mendes para o qual “admitida a utilização da ação civil pública como instrumento adequado de controle de constitucionalidade, tem-se ipso jure a outorga à jurisdição ordinária de primeiro grau de poderes que a Constituição não assegura sequer ao Supremo Tribunal Federal. É que, como visto, a decisão sobre a constitucionalidade de lei proferida pela Excelsa Corte no caso concreto tem, necessária e inevitavelmente, eficácia *inter partes*, dependendo a sua extensão de atuação do Senado Federal.” (MENDES, Gilmar Ferreira. **Ação civil pública e controle de constitucionalidade**. In: MILARÉ, Édis (coord.). **A ação civil pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 202).

⁶⁷ “É legítima a utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal.” (Rcl 1733 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em

É, pois, nesse contexto que a tutela coletiva deve ser entendida, como ferramenta apta a assegurar o cumprimento das funções do processo, sem esquecer o seu relevante papel na revolução no direito processual civil, em especial, no que diz respeito à prestação jurisdicional, incluindo-se, aí, a transformação do Estado.⁶⁸

3.2 OS PRINCÍPIOS QUE REGEM O SISTEMA PROCESSUAL COLETIVO BRASILEIRO, CONCEBIDOS A PARTIR DAS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS PÓS-MODERNAS

As mutações geradas pela ascensão dos direitos transindividuais colocaram sob alerta a aplicação de alguns dos princípios tradicionais do direito processual civil. O princípio da demanda e o *nul ne plaide par procureur*, por exemplo, tiveram que ser flexibilizados, ao passo que outros, como o acesso à justiça e o devido processo legal, passaram a ter interpretação diferenciada quando da incidência na tutela coletiva. No mesmo sentido, muitas das regras básicas vigentes no âmbito do processualismo liberal também precisaram (e ainda precisam) ser repensadas.

Já advertia José Joaquim Calmon de Passos⁶⁹ que o processo deve ser encarado como meio de realização efetiva de direitos, sejam eles individuais ou coletivos, constituindo-se em um instrumento político de participação social. Nesse sentido, o binômio insuficiência-ineficiência do processo civil tradicional para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos motivou o surgimento, sob forte influência das *class actions* norte-americanas⁷⁰, do sistema processual coletivo brasileiro, com regras e princípios próprios.

06/03/2003, publicado em DJ 12/03/2003 PP-00020) e “Descabe confundir o controle concentrado de constitucionalidade com o difuso, podendo este último ser implementado por qualquer Juízo nos processos em geral, inclusive coletivo, como é a ação civil pública.” (Rcl 8605 AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2013, Acórdão Eletrônico DJe-220 Divulg. 06-11-2013 Public. 07-11-2013).

⁶⁸ CAPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**. Revista de Processo. São Paulo, ano 2, n.5, jan./mar. de 1997. p. 130.

⁶⁹ CALMON DE PASSOS, Joaquim José. **Democracia Participação e Processo**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 95.

⁷⁰ Afirma Antonio Gidi que “exceto alguns pormenores técnicos, como a legitimidade para agir e a coisa julgada, não há diferenças substanciais entre as ações coletivas brasileiras e americanas. O abismo existente entre ambos os sistemas no que se refere à tutela coletiva de direitos é consequência das diferenças existentes entre o direito, o processo civil e o sistema político, social e econômico do Brasil e dos Estados Unidos” e que “as ações coletivas brasileiras são derivadas das *class actions* norte-americanas por via indireta, através da doutrina italiana.” (GIDI, Antonio. **As class actions como instrumento da tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 17).

Noticie-se que a técnica norte-americana para a defesa dos interesses de grupo foi desenvolvida sobre três pilares fundamentais: a promoção da economia processual, o acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material, como ensina Antonio Gidi⁷¹. Esses princípios, somados a outros a eles relacionados, também norteiam a tutela coletiva no Brasil.

As ações coletivas, na qualidade de técnica processual conformadora do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana⁷², são indispensáveis para os dias atuais, seja por viabilizarem a otimização do trabalho do Poder Judiciário, assegurando a máxima eficiência e a edição de decisões uniformes, ou por resolverem, muitas vezes, os problemas relacionados ao acesso à justiça e neutralizarem possíveis vantagens que grandes empresas, litigantes habituais, teriam em uma ação individual.⁷³

Qualquer análise que se pretenda fazer acerca das ações coletivas pressupõe o conhecimento dos princípios que as regem. Advirta-se, mais uma vez, que a teoria construída para as ações individuais não pode ser aplicada automaticamente às ações coletivas, tendo em vista as particularidades deste sistema⁷⁴. Embora a principiologia que rege a tutela coletiva oriente-se por boa parte dos princípios já consagrados no direito processual civil tradicional, sua tratativa deve ser cuidadosa, a fim de que se amoldem à realidade própria desse tipo peculiar de tutela jurisdicional.

A partir dessas noções é que se inicia o estudo dos princípios atinentes à tutela coletiva.

3.2.1 Os princípios em espécie

Os idealizadores do Projeto de Lei nº 5.139 de 2009⁷⁵, que confere nova disciplina à Ação Civil Pública para a tutela de direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais

⁷¹ Ibidem, p. 25.

⁷² VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 20.

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 408-409.

⁷⁴ Nesse sentido: Ibidem, p. 404.

homogêneos, preocuparam-se em apontar, exemplificativamente, quais os princípios conformadores da tutela coletiva, já amplamente aventados pela doutrina nacional.

O primeiro deles está intimamente ligado à função social do processo e consiste no amplo *acesso à justiça*⁷⁶.

O art. 5º, XXXV, da Magna Carta prevê, dentre os direitos fundamentais, que qualquer lesão ou ameaça a direito não será excluída da apreciação do Poder Judiciário. No Estado liberal, esta era apenas uma garantia formal, porém, com o advento do Estado social, sua efetivação foi priorizada, com a eliminação de quaisquer óbices a sua plena realização.⁷⁷

Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁷⁸ noticiaram o início da preocupação em torno do acesso à justiça, por volta de 1965, que ocorreu a partir de três frentes, elencadas cronologicamente pelos autores: a assistência judiciária gratuita, a representação jurídica dos interesses difusos e o enfoque no acesso à justiça propriamente dito.

A assistência judiciária gratuita, já prevista em lei própria (Lei nº 1.060/50), foi alçada à qualidade de garantia fundamental com o advento da Constituição Federal de 1988⁷⁹. Além disso, a criação dos Juizados Especiais foi importante passo para sua efetivação⁸⁰. Antes disso, todavia, algumas leis que compõem o sistema processual coletivo brasileiro, a exemplo

⁷⁵ Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CFE5A237C8C402726695F58FD690A6BC.proposicoesWeb1?codteor=651669&filename=PL+5139/2009> Acesso em 09 de novembro de 2015.

⁷⁶ Informa Antonio Gidi que com a reforma da *Rule 23*, que regula as *class actions* norte-americanas, o acesso à justiça passou a ter nas ações de grupo um forte instrumento de concretização, valendo a máxima “a agregação cria valor”. Nessas condições, com a promoção da economia de escala pelas *class actions*, tanto as despesas do processo serão divididas entre os membros do grupo reivindicante, guardada a relação com o benefício atingido individualmente, quanto o valor elevado dos honorários advocatícios passa a ser incentivo para que advogados com aptidão de conhecimento aceitem patrocinar a causa. (GIDI, Antonio. **As class actions como instrumento da tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 31).

⁷⁷ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Os poderes do juiz nas ações coletivas**. Coleção Atlas de Processo Civil. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009. p. 16-17.

⁷⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. p. 31.

⁷⁹ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

⁸⁰ Conforme o art. 54, *caput*, da Lei nº 9.099/95 o acesso ao Juizado Especial independará, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.

da atual lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85⁸¹), já conferiam a isenção de pagamento de custas e honorários advocatícios ao autor, desde que não comprovada má-fé.⁸²

A representação jurídica dos interesses difusos, objeto desse trabalho, comprova serem as ações coletivas instrumentos indispensáveis para a efetivação do acesso à justiça, na medida em que permitem uma abertura quanto ao interesse de agir, o que possibilita que indivíduos antes carentes de proteção judiciária tenham seus direitos levados à apreciação do Poder Judiciário⁸³. Como se verá adiante, a titularidade específica dos direitos difusos não pertence a um sujeito determinado.

Quanto ao acesso à justiça propriamente dito, assinala Elton Venturi que

Trata-se de compreender que somente através da plenitude e efetividade da tutela jurisdicional, viabilizada com a conjugação dos sistemas de ações individuais e coletivas, é possível imaginar-se estarem garantidos os demais direitos fundamentais.⁸⁴

Ainda sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni⁸⁵ é categórico ao afirmar que “para resumir, basta evidenciar que há direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e, quando for necessário, preventiva”. Assim, a garantia do acesso à justiça tem sua consolidação condicionada à adequação da técnica processual diante do contexto material.

Já em 1988, Kazuo Watanabe⁸⁶ elencou os desafios para que o referido princípio fosse, de fato, operante. De início, faz-se imprescindível a identificação e o conhecimento da realidade socioeconômica do país, de modo que a justiça se organize e preveja procedimentos que facilitem o acesso. A partir daí, todo e qualquer litígio deverá encontrar um mecanismo de resolução perante o judiciário. Os juízes, com papel de destaque na concretização desse

⁸¹ Art. 18: Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

⁸² OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Os poderes do juiz nas ações coletivas**. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009. p. 17.

⁸³ Ibidem, op. cit.

⁸⁴ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 136.

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 184.

⁸⁶ WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRIONOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 133.

princípio, devem buscar, constantemente, atualização e aperfeiçoamento. Devem ser removidos quaisquer óbices que dificultem ou impeçam que o indivíduo vá ao Judiciário, sejam eles econômicos, sociais ou culturais.

Para complementar, a sociedade deve ser incentivada a participar da administração da justiça e ter conhecimento dos mecanismos de resolução de conflitos alternativos.

É nesse sentido que o Projeto de Lei nº 5.139/2009 elenca, ao lado do acesso à justiça, o princípio da *participação social*. Trata-se do papel das ações coletivas na consolidação da função social e também da função política do processo, pois, a partir do momento em que a sociedade toma ciência de que há direitos que extrapolam a dimensão particular, e organiza-se para a defesa conjunta desses direitos, além de lhes promover um amparo mais efetivo, passa a ter condições para limitar o exercício do poder econômico pelos entes privados.⁸⁷

Note-se que, em regra, a legitimidade para a reivindicação dos direitos está intimamente ligada a sua titularidade. No entanto, em se tratando de direitos difusos, que não pertencem a um indivíduo determinado, incide uma forma especial de legitimação, de modo que há previsão legal⁸⁸ para que determinados entes sejam responsáveis pela representação – pretensamente adequada – de toda a coletividade em juízo⁸⁹. Esse mecanismo é, sem dúvida, uma das formas encontradas para a efetivação do princípio da participação social.

Reforce-se que a concretização da função política do processo se dá pelo abandono da democracia puramente representativa em face da valorização da democracia participativa, por meio da qual se exige do Poder Público a proteção dos interesses resultantes das transformações sociais pós-modernas, que colocaram em evidência os direitos de

⁸⁷ Owen M. Fiss exemplifica satisfatoriamente esse papel, ainda que sob o ponto de vista das *class actions* norte-americanas, por meio dos casos que envolvem transações individuais abusivas efetuadas por corretores. O dano financeiro causado a um investidor é, em regra, pequeno. No entanto, se agrupados todos os danos sofridos individualmente, o valor passa a ser significativo. Muito provavelmente, cada um dos investidores não contestaria judicialmente o dano individual, justamente por entender que o valor é insignificante. Todavia, a propositura de uma *class action* leva à apreciação, pelo Judiciário, do dano que, coletivamente considerado, demonstra a significativa perda social suportada, que não merece passar despercebida (FISS, Owen M.. *The Political Theory of the Class Action*. In: *Washington and Lee law review*. vol. 53, nº 1. Virginia, 1996. p. 22. (tradução nossa)).

⁸⁸ Tome-se como exemplo o art. 82 da Lei nº 8.078/90.

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 44.

solidariedade, já citados.⁹⁰ Trata-se da possibilidade efetiva de participação dos cidadãos na administração da coisa pública.⁹¹

A *duração razoável do processo*, como não poderia deixar de ser, também foi apontada como alicerce da tutela coletiva (inciso II do art. 3º do Projeto). O legislador foi bastante feliz ao acrescentar no dispositivo que as ações coletivas têm prioridade de processamento em todas as instâncias. Do mesmo modo, foi garantida a *preferência da execução coletiva* (art. 3º, IX).

Tais previsões legais nada mais são que o reconhecimento de que a tutela coletiva traz uma quantidade maior de benefícios que a ação individual e, por isso, faz jus a privilégios processuais.⁹²

Explica Clayton de Albuquerque Maranhão⁹³ que as ações civis públicas que têm por objeto a defesa de direitos difusos e coletivos dispõem tanto da técnica mandamental quanto da técnica executiva em sentido amplo, havendo uma relação processual unitária que não as submete, portanto, ao famigerado binômio cognição-execução. A partir desse exemplo, visualiza-se claramente que as peculiaridades do objeto tutelado pelas ações coletivas fazem com que a prestação jurisdicional para essa classe de ações deva ser distinta daquela comumente utilizada nos processos individuais, conforme pondera Elton Venturi⁹⁴.

No mesmo sentido é que, associados aos princípios da *isonomia* e da *economia processual*⁹⁵, o inciso III do art. 3º, do PL em estudo, antevê a *flexibilidade procedimental* e a

⁹⁰ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Os poderes do juiz nas ações coletivas**. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009. p. 36.

⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **As ações coletivas e o controle de políticas públicas pelo poder judiciário**. *Custos Legis*: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Rio de Janeiro, ano 1, nº 1, 2009. p. 1. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Arenhart%2001.pdf. Acesso em 05 de novembro de 2015.

⁹² VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 140.

⁹³ MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. **Tutela jurisdicional do direito à saúde**: arts. 83 e 84, CDC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 141-142 (coleção temas atuais de direito processual civil, v. 7).

⁹⁴ VENTURI, Elton. Op. cit., loc. cit.

⁹⁵ Como já mencionado, a economia processual é considerada pelo sistema jurídico estadunidense um dos principais fundamentos da tutela coletiva. Na *Rule 1* das *Federal Rules of Civil Procedure* há previsão de que as normas “devem ser interpretadas e aplicadas para proporcionar a justa, rápida e econômica solução de cada controvérsia”. O próprio surgimento das *Bill of Peace* está intimamente ligado à promoção de economia processual, na medida em que se baseou em critérios de necessidade e conveniência (GIDI, Antonio. **As class**

máxima eficácia como mandamentos a serem observados na tutela coletiva. O inciso IV do mesmo artigo traz o princípio da *tutela coletiva adequada*⁹⁶, também denominado pela doutrina como princípio da *tutela jurisdicional diferenciada*, do qual são corolários todos demais princípios citados.

Observe-se, pois, que o já mencionado princípio do acesso à justiça é dotado de um sentido prospectivo, eis que não basta a garantia formal à justiça pura e simplesmente, mas, sobretudo, é preciso viabilizar a defesa dos direitos transindividuais mediante o trato contínuo e flexível do processo coletivo⁹⁷, ou seja, é preciso que a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, dadas as suas particularidades, receba tratamento diferenciado.

Marinoni⁹⁸ pondera que, para além da previsão legal de tratamento diferenciado à tutela coletiva, o magistrado pode e deve adequar o procedimento à pretensão substancial, a fim de concretizar o ideal de prestação jurisdicional adequada, autorizado pelo princípio da *adaptabilidade, elasticidade ou adequação judicial do procedimento*.

Acrescente-se que Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior⁹⁹ também entendem que cabe ao órgão jurisdicional assegurar a adequação do processo quando, iniciada pelo legislador, esta se mostre de forma propositalmente abstrata no texto legal, de modo que não sejam ignoradas as peculiaridades do caso concreto.

Pondere-se que, ao versar sobre a escolha do rito na Ação Civil Pública, Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁰⁰ sustenta a ausência de discricionariedade do magistrado, sendo a

actions como instrumento da tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 44).

⁹⁶ O princípio brasileiro da tutela coletiva adequada em muito se relaciona com a efetivação do direito material, tida como pilar do sistema norte-americano de ações de classe. Gidi explica que a concretização do direito material, nos Estados Unidos, faz-se mediante duas premissas: a realização autoritativa da justiça, de modo que, havendo um ilícito coletivo, sua correção será efetuada coletivamente; o estímulo da sociedade ao cumprimento voluntário do direito, o que se faz mediante a punição rigorosa das condutas ilícitas, ou seja, promove-se o estímulo por meio do desestímulo. (Ibidem, p. 33).

⁹⁷ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 137.

⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 224.

⁹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Princípio da adequação jurisdicional do processo coletivo – benfeitoria proposta contida no projeto de nova lei de Ação Civil Pública**. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARIERI, Rita (coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 251.

matéria sujeita à reserva legal. No entanto, em homenagem aos princípios da *instrumentalidade das formas*, do *aproveitamento máximo dos atos processuais já efetuados*, o *utile per inutile non vitiatur* e o *pas de nullité sans grief*, o doutrinador admite, na medida do viável, o aproveitamento do processo após a devida retificação do rito.

De modo geral, o princípio da *adequação da tutela coletiva* e todos os seus corolários (flexibilidade procedimental, economia processual, máxima eficácia, etc.) consagram o ideal de *instrumentalidade do processo*. Para Gregório Assagra de Almeida¹⁰¹, a instrumentalidade apenas se verifica se observado o que o autor chama de “*princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do processo coletivo*”, segundo o qual, por exemplo, os requisitos de admissibilidade do processo coletivo devem ser analisados com menos rigidez pelo magistrado, a fim de evitar o formalismo exacerbado e de extrair das ações coletivas a efetiva realização de sua função social e política.

Sobre o formalismo na apreciação dos pressupostos processuais e das condições da ação, Venturi¹⁰² agrega que o Poder Judiciário, no mais das vezes por desconhecer o conceito de direitos metaindividuais, ignora todo o contexto social e político da pós-modernidade, condenando, assim, o princípio da instrumentalidade do processo coletivo à inoperância.

Ainda sobre o tema, sabiamente, sintetiza Dinamarco

Não se trata de “desprocessualizar” a ordem jurídica. É imenso o valor do processo e nas formas dos procedimentos legais estão depositados séculos de experiência que seria ingênuo querer desprezar. O que precisa é desmitificar regras, critérios, princípios e o próprio sistema.¹⁰³

Para finalizar este tópico, é importante mencionar, ainda que sucintamente, os demais princípios previstos no PL nº 5.139 de 2009: *motivação específica de todas as decisões judiciais*, notadamente quanto aos conceitos indeterminados; *publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessem à comunidade*; *dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas*, na produção das provas, no

¹⁰⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 13ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 101.

¹⁰¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro** – Um novo ramo do direito processual. São Paulo, Saraiva, 2003. p. 572.

¹⁰² VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 155.

¹⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 268.

cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva; e *exigência permanente de boa-fé, lealdade e responsabilidade* das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo.

Todos esses fundamentos estão intimamente relacionados aos citados anteriormente e apenas reforçam as peculiaridades da tutela coletiva mediante a instituição de preceitos específicos para certificar sua efetividade.

A par das transformações sofridas pelo Estado e pelo próprio direito processual civil com a ascensão dos direitos transindividuais, e, sobretudo, conscientes de que a principiologia que rege a tutela coletiva consagra valores muito peculiares e compatíveis com a pretensão substancial dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, passemos a análise do conceito de ação coletiva, das peculiaridades dos direitos por elas tutelados e da forma especial de legitimação prevista em lei.

4 O CONCEITO DE AÇÃO COLETIVA, A DIFERENÇA ENTRE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E A QUESTÃO DA LEGITIMAÇÃO AD CAUSAM

Depois de analisar como a ascensão dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos interferiu na mudança ocorrida no Estado e no direito processual civil, é necessário entender as distinções entre essas classes de direitos e qual o caminho para que os interesses difusos – extremamente peculiares – sejam tutelados de modo satisfatório em juízo, por meio das ações coletivas¹⁰⁴.

Não se pretende nesse trabalho analisar todos os aspectos que tangenciam as ações coletivas. As questões expostas a seguir foram escolhidas por serem fundamentais para a análise do comportamento do instituto da prescrição ante as pretensões relacionadas aos direitos difusos.

4.1 O CONCEITO DE AÇÃO COLETIVA E O MICROSSISTEMA BRASILEIRO DE TUTELA COLETIVA

Como já noticiado, as ações coletivas brasileiras foram criadas com inspiração nas *class actions* norte-americanas, reguladas em âmbito federal pela chamada *Rule 23*.

Importante noticiar que, para que uma demanda seja recebida e processada como uma *class action*, o diploma federal estadunidense estabelece alguns pré-requisitos: a) a classe representada tem que ser extensa, sendo impraticável que todos os seus membros se reúnam em uma só ação; b) as questões de fato ou de direito tuteladas têm que ser comuns a todos os membros da classe representada; c) o objeto da ação ou da defesa (o sistema norte-americano permite que a classe figure também no polo passivo da relação jurídica processual) tem que ser típico, característico, da classe; e d) o autor ou o defensor tem que demonstrar que é representante típico da classe.¹⁰⁵

Cumulativamente, a legislação exige que esteja presente uma das situações elencadas como *types of class actions*¹⁰⁶. A título de exemplo, uma ação de classe deve ser recebida e

¹⁰⁴ O termo “ação coletiva” será usado em seu sentido amplo nesse capítulo, ou seja, dirá respeito às ações que servem à tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

¹⁰⁵ *Rule 23(a)*. Disponível em: < https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23 >. Acesso em 14 de novembro de 2015. (tradução nossa)

processada se, além de preencher os pré-requisitos, for necessária para que se evitem situações jurídicas indesejáveis, como decisões inconsistentes.

No contexto brasileiro, a ação coletiva é conceituada por Gregório Assagra de Almeida como

[...] o instrumento processual constitucional colocado à disposição de determinados entes públicos ou sociais, arrolados na Constituição ou na legislação infraconstitucional - na forma mais restrita, o cidadão -, para a defesa via jurisdicional dos direitos coletivos em sentido amplo.¹⁰⁷

Com a inserção, em 1990, do art. 21 na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85)¹⁰⁸, foi oficialmente criado um *microssistema de tutela coletiva* no Brasil, composto, essencialmente, pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). O Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), por sua elaboração voltada exclusivamente às demandas individuais, tem aplicação subsidiária e restrita, conforme o art. 19 da LACP e o art. 90 do CDC.¹⁰⁹

Além desses dois diplomas, há uma série de leis esparsas, como a que regula a Ação Popular (Lei nº 4.717/65), o Mandado de Segurança Coletivo (Lei nº 12.016/09), o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), entre outras, que também integram esse microssistema, reconhecido tranquilamente pela jurisprudência¹¹⁰.

A fim de prestigiar a instrumentalidade do processo, cuja missão é “garantir, a quem tem direito tudo aquilo e precisamente tudo aquilo a que tem direito”¹¹¹, por meio das ações coletivas é possível requerer a modalidade de tutela jurisdicional necessária para o alcance da

¹⁰⁶ Rule 23(b). Disponível em: < https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23 >. Acesso em 14 de novembro de 2015. (tradução nossa)

¹⁰⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 433.

¹⁰⁸ Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990).

¹⁰⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O microssistema da tutela jurisdicional coletiva (CDC e LACP) como conjunto de normas de superdireito processual coletivo**. Revista MPMG jurídico. Ano I, ed. 001, setembro de 2005. p. 24.

¹¹⁰ Cf. REsp 1192577/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/05/2014, DJe 15/08/2014 e REsp 1375906/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 30/05/2014.

¹¹¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2ª ed. Tradução do original italiano por Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 2000, vol. I, p. 46- 54.

finalidade que se pretende alcançar, seja ela preventiva, reparatória, constitutiva, condenatória, mandamental, declaratória ou executiva¹¹².

Ressalte-se, no entanto, que o parágrafo único do art. 1º da LACP¹¹³ traz uma vedação à propositura da ação civil pública, que não será cabível quando tratar de pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. Diversos autores reclamam a inconstitucionalidade do dispositivo¹¹⁴ justamente pela dicotomia entre e o princípio da instrumentalidade, assegurado, atualmente, no art. 83 do Código de Defesa do Consumidor¹¹⁵.

Quanto à sistemática das ações coletivas, o Título III da Lei nº 8.078/90 traz a matéria referente à defesa do consumidor em juízo, aplicável, no que couber, às situações tuteladas via microsistema coletivo. O *caput* do art. 81, por exemplo, prevê que o amparo coletivo dos consumidores e das vítimas é cabível quando versar sobre interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. O art. 82 atribui a determinados agentes legitimidade para tutelar esses interesses ou direitos em juízo.

A LACP também traz regras procedimentais importantes, como a previsão de que a ação poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º), o rol de legitimados para a propositura da ação (art. 5º), entre outros.

Outras regras relevantes para as ações coletivas são extraídas da legislação esparsa. Da Lei da Ação Popular, v.g., é que a regra da prescrição utilizada na maioria das decisões proferidas no país é retirada, mais precisamente do seu art. 21¹¹⁶.

¹¹² VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 251.

¹¹³ Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

¹¹⁴ A exemplo de: BUENO, Cassio Scapinella. **O Poder Público em juízo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 130 e NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maira de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 1312.

¹¹⁵ Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

¹¹⁶ Art. 21. A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos.

Em todo o caso, antes de analisar esse assunto, é necessário entender melhor qual o objeto das ações coletivas. Por isso, vejamos a que diz respeito cada uma das classes de direitos ou interesses por ela tuteladas e suas diferenças.

4.2 CATEGORIAS DE DIREITOS TUTELADOS PELAS AÇÕES COLETIVAS E SUAS PECULIARIDADES

A distinção entre as classes de direitos tutelados pelas ações coletivas não é um mero capricho teórico, tampouco tem como finalidade precípua a compreensão facilitada do conteúdo, como ocorre com diversas classificações jurídicas. A diferenciação desses direitos tem diversas consequências práticas, como a delimitação da coisa julgada, o procedimento de execução e, o mais relevante para este trabalho, a incidência da prescrição.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor os *direitos ou interesses difusos* são os “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”¹¹⁷. Hugo Nigro Mazzilli¹¹⁸ os conceitua como um “feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas”.

Assevera Rodolfo de Camargo Mancuso¹¹⁹ que nos direitos difusos, a agregação dos indivíduos é ocasional, em razão de determinadas contingências, que os fazem comungar pretensões semelhantes, como habitarem certa região ou consumirem determinado produto. Mazzilli¹²⁰ pondera que, não obstante o referido diploma fale em “circunstâncias de fato”, o vínculo entre os indivíduos também se subordina a uma relação jurídica, embora *decorra diretamente* da relação fática. Por exemplo, uma propaganda enganosa veiculada na televisão diz respeito a relações fáticas e jurídicas, contudo, o que reúne o grupo para fins de proteção difusa é o fato de seu acesso efetivo ou potencial à propaganda.

¹¹⁷ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

¹¹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 27ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 53.

¹¹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 75.

¹²⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit., p. 54.

O objeto dos interesses difusos é *indivisível*, ou seja, não se pode quantificá-lo individualmente. De igual modo, eventual indenização obtida na tutela desses direitos não pode ser dividida pela coletividade lesada, tanto pela indivisibilidade do interesse, quanto pela indeterminabilidade dos atingidos.¹²¹

Os *direitos ou interesses coletivos stricto sensu*, por sua vez, são, conforme o Código de Defesa do Consumidor “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”¹²².

Em sentido contrário ao que ocorre com os direitos difusos, nos direitos coletivos o elo entre os indivíduos tem por base uma relação jurídica que, por óbvio, tutela uma relação fática. A vinculação entre os indivíduos, porém, *decorre diretamente* da relação jurídica. Exemplifique-se com a hipótese em que um grupo de pessoas tenha sido lesado pela existência de uma cláusula ilegal em um contrato de adesão. Outra diferença em relação aos direitos ou interesses difusos é o fato de os sujeitos lesionados, nesse caso, serem determinados ou determináveis.¹²³

Elton Venturi¹²⁴ acrescenta que os direitos coletivos não são cindíveis. A pretensão metaindividual, nesse caso, não decorre da junção de todos os direitos, mas justamente de sua síntese. Por essa razão, as pretensões coletivas não são amoldáveis com relação apenas a parte dos membros do grupo, pois, destaque-se, são comuns a toda a categoria. É absolutamente reprovável, então, que se limitem os benefícios de um provimento de procedência de pretensões coletivas ao vínculo formal do indivíduo à entidade autora da ação ou à comprovação de que este reside nos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão favorável¹²⁵.

¹²¹ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 76.

¹²² Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: [...] II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

¹²³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 27ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 55-56

¹²⁴ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 57.

Por fim, os *direitos ou interesses individuais homogêneos* são legalmente definidos como “os decorrentes de origem comum”¹²⁶.

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin¹²⁷ sustenta que os direitos individuais homogêneos são, por questões pragmáticas, transformados em estruturas moleculares, ainda que a indivisibilidade não lhes seja inerente, seja para facilitar o acesso à justiça ou para garantir a eficiência e a economia processual.

Teori Albino Zavaski¹²⁸ acrescenta que a homogeneidade significa afinidade, similitude. Nos direitos homogêneos, portanto, é possível identificar elementos comuns, mas também elementos peculiares que os individualizam, dividindo-os uns dos outros, elementos esses ligados, na maioria das vezes, a situações próprias do titular do direito.

Mazzilli¹²⁹ explana que tanto os direitos difusos quanto os individuais homogêneos têm como base uma situação de fato. No entanto, os direitos difusos caracterizam-se pela indeterminação dos indivíduos lesados e pela indivisibilidade do objeto, ao passo que os titulares dos direitos individuais homogêneos são identificáveis e seu objeto é divisível. As

¹²⁵ Colacione-se recente decisão proferida pelo STJ, em que se adota o entendimento esposado: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO E LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. DEMONSTRAÇÃO DE VÍNCULO ASSOCIATIVO. DESNECESSIDADE. ÍNDICE DOS EXPURGOS. INCLUSÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS DO NOVO RECURSO INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. [...] 3. A Corte Especial, no julgamento do REsp nº 1.243.887-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, analisando a questão da competência territorial para julgar a execução individual do título judicial em ação civil pública, decidiu que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva produz efeitos para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. 4. “*Para a comprovação da legitimidade ativa de credor-poupador que propõe ação de execução com lastro no título executivo judicial exarado na ação civil pública, despidiênda se mostra a comprovação de vínculo com a associação proponente da ação ou a apresentação de relação nominal e de endereço dos associados. Precedentes. Agravo no recurso especial desprovido*”. (AgRg no REsp 641.066/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 04/10/2004) [...] (AgRg nos EDcl no AREsp 79.244/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 07/12/2012) (sublinhado nosso).

¹²⁶ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: [...] III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

¹²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico**. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Edis (coord). **A ação civil pública: Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 96.

¹²⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de interesses coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 156.

¹²⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit., p. 57-60.

diferenças são facilmente perceptíveis no exemplo dado pelo autor: um grupo de indivíduos adquire veículos produzidos com o mesmo defeito de série. Seus interesses estão interligados não pela relação jurídica, mas por uma situação fática – a compra do automóvel. Essa relação fática permite determinar quais foram as pessoas lesadas pelo defeito, de modo que cada uma delas receberá, individualmente, a reparação devida.

De modo semelhante ao que ocorre com os direitos ou interesses difusos, nas hipóteses de direitos individuais homogêneos, embora a origem comum *decorra diretamente* de uma relação fática, sempre existirá uma relação jurídica subjacente.

Adverte, ainda, o autor que as particularidades de cada uma dessas classes de direitos não impedem que em uma única ação coletiva sejam tutelados interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Imagine-se uma ação civil pública proposta em face do aumento ilegal de mensalidades escolares. São possíveis pedidos: a cessação do aumento em face dos alunos que o sofreram; a repetição de indébito para aqueles que pagaram o valor ilegal e a proibição de aumentos futuros. Estão sendo tutelados, simultaneamente, interesses coletivos em sentido estrito, interesses individuais homogêneos e interesses difusos.

É importante esclarecer, todavia, que um mesmo interesse não pode ser, ao mesmo tempo, difuso, coletivo e individual homogêneo. O que acontece é que uma combinação de fatos, sob uma relação jurídica, dê origem a interesses transindividuais de mais de uma espécie.

Vejamos, agora, a relação entre os direitos difusos e a forma de legitimação prevista em lei para sua defesa em juízo.

4.3 A LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* E A TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS

Conhecidas as peculiaridades dos interesses difusos, uma forma excepcional de tratativa em juízo para esses interesses demonstrou-se imprescindível, em especial, no que tange à legitimação, conforme se demonstrará a seguir. Essa percepção será de grande importância para a análise da incidência ou não do instituto da prescrição nas pretensões vinculadas a esses interesses.

4.3.1 Os legitimados para a tutela dos direitos difusos *ex lege* e a questão da representatividade adequada

No processo civil tradicional, a tutela de interesse ou direito estava intimamente vinculada ao seu titular. Nesse sentido é a previsão do art. 6º do Código de Processo Civil, segundo a qual “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Partindo dessa premissa, a ascensão dos direitos difusos, cuja individualização dos titulares é extremamente custosa, no mais das vezes impossível, fez com que a legitimação para sua defesa em juízo representasse verdadeiro desafio processual.

Essa dificuldade decorre do fato de que, em se tratando de direitos difusos, em regra, o legitimado para sua defesa em juízo não é o titular do interesse ou, ainda que o seja, não exerce a posição de preeminência em caráter de exclusividade.¹³⁰

Explica Mancuso¹³¹ que a legitimidade, enquanto categoria processual extrai seu conteúdo da situação que se apresenta no direito material. Por isso é que, na maioria dos casos, a legitimação ativa pressupõe o interesse de agir do titular do direito violado. Quanto aos direitos difusos, por exemplo, em algumas hipóteses o legitimado ativo também possui interesse de agir – como na Ação Popular, que permite ao cidadão defender o direito difuso à probidade administrativa¹³², do qual também é titular. Nesses casos, a legitimação se afigura como um “poder”, conferido a um dos interessados para defender o direito em juízo¹³³. No entanto, há situações que revelam a autonomia das duas categorias.

É preciso refletir que, conforme as características dos direitos difusos, apresentadas anteriormente, estes não comportam uma agregação definitiva, tanto pela indeterminação dos sujeitos, quanto pela fluidez e generalidade do objeto. Assim, a fim de prezar a legitimidade e a relevância social do interesse, o legitimado poderá ser escolhido, na condição de

¹³⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 151.

¹³¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 145-146.

¹³² Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

¹³³ Tal como ocorre nas *class actions*, em que um ou mais membros de uma classe podem propor a ação (ou a defesa) representando os outros membros. A legitimação, nesse caso, é avaliada mediante critério objetivo, consistente na *adequacy of representation*, em nosso idioma, representação adequada. (BUENO, Cassio Scarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras**: pontos para uma reflexão conjunta. Revista de Processo, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 104-105).

instrumento idôneo para defender aquele interesse¹³⁴, mesmo que não compartilhe sua titularidade.

Vê-se, pois, que a solução eficaz para a questão da legitimação ativa na defesa dos direitos difusos tem que ser pluralística, de modo que haja uma combinação de soluções integráveis, cabendo a variados agentes a tutela desses interesses em geral, na linha do ponderado por Mauro Cappelletti¹³⁵.

A opção do legislador brasileiro pela ampliação da legitimação *ad causam* ativa foi, conforme os ensinamentos de Dinamarco¹³⁶, uma forma de possibilitar que o Judiciário tenha mais agilidade para positivar soluções que envolvam direitos coletivos lato sensu, e até mesmo uma maneira de tornar possível a proteção antes negada a essa classe de direitos devido as suas peculiaridades, e a verdadeira, universalização da jurisdição.

Determina o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que são legitimados para a defesa, em juízo, dos direitos difusos (e também dos coletivos, *stricto sensu* e dos individuais homogêneos), concorrentemente: a) o Ministério Público; b) a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; c) as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; d) as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear¹³⁷.

O art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, por sua vez, dispõe que os entes que têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar são: a) o Ministério Público; b) a Defensoria Pública; c) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; d) a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e) a associação que esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à

¹³⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 148-149.

¹³⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **O acesso dos consumidores à justiça**. São Paulo: Revista de processo, nº 62, 1991. p. 205-220.

¹³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 218, 274-283, 297 e 397.

¹³⁷ O parágrafo primeiro do art. 82 ressalta que o requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Incide, para a maioria dos legitimados previstos em ambas as leis, uma espécie de presunção relativa de representatividade adequada¹³⁸, com exceção, v.g., da legitimação das associações, para a qual a lei exige que estejam constituídas há pelo menos um ano e que sua finalidade institucional inclua a defesa dos interesses que pretende defender em juízo (art. 82, §1º, do Código de Defesa do Consumidor). Ao juiz, todavia, é dada a possibilidade de afastar o primeiro requisito, a depender do caso concreto.

Ada Pellegrini Grinover¹³⁹ vai além: defende que cabe ao juiz, diante do caso concreto, analisar, para além dos requisitos estabelecidos em lei, a efetiva legitimação da associação, a partir de seu histórico e de sua conduta na defesa dos direitos e interesses tutelados, de modo semelhante ao que o ocorre nas *class actions*. Na realidade, a ilustre autora defende que a adoção do sistema de controle judicial da adequação da representatividade norte-americano¹⁴⁰ é perfeitamente amoldável à realidade brasileira, sendo possível que o juiz analise essa condição em relação a todos os legitimados legalmente definidos¹⁴¹.

No mesmo sentido, Antônio Gidi¹⁴² defende a apreciação casuística da idoneidade do autor da ação coletiva pelo magistrado, o que poderia e deveria ser realizado a qualquer momento, no curso do processo, propiciando-se, é claro, a substituição do autor inadequado pelo adequado, se possível. Essa análise caso a caso possibilitaria, por exemplo, a limitação

¹³⁸ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 220.

¹³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; e outros. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 825.

¹⁴⁰ No sistema norte-americano, a verificação da *adequacy of representation* é realizada pela Corte, a partir de três elementos: os membros presentes e nomeados na ação devem demonstrar que têm efetivo interesse jurídico na promoção daquela demanda, isto é, devem dizer por quais razões promovem ação naqueles moldes; os advogados devem ter competência técnica, ou seja, plena aptidão para conduzir uma ação desta natureza; e, por fim, cabe à Corte averiguar se não existe conflito interno na classe, bem como promover a divisão da classe em tantas subclasses que se façam necessárias para o adequado prosseguimento da ação, cada qual com regime próprio de *class action*. (BUENO, Cassio Scarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras**: pontos para uma reflexão conjunta. Revista de Processo, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 104-105).

¹⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini *apud* WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 826.

¹⁴² GIDI, Antônio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras**: uma proposta. Revista de Processo 108. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out./dez. de 2002. p. 68-70.

da admissibilidade das ações coletivas, posto que mesmo os legitimados *ex lege* podem não demonstrar idoneidade para a defesa dos direitos em juízo¹⁴³.

A jurisprudência tem admitido esse controle, embora por um viés muito mais formal, a exemplo da exigência de pertinência temática entre as finalidades institucionais do autor da ação (associação, sindicato, por exemplo) e os direitos defendidos pela demanda.¹⁴⁴

Dessa situação se extrai que, em razão das particularidades dos direitos coletivos *lato sensu* – em especial, dos direitos difusos –, tanto a legitimação para sua tutela judicial foge à regra tradicional do processo civil, quanto a atuação do magistrado é de extrema relevância, como quando, para além de outras situações¹⁴⁵, tem a responsabilidade de avaliar a adequação da representatividade do legitimado.

Assim como a análise caso a caso da adequação da representatividade pode trazer benefícios, é possível que uma forma diferenciada de controle, que permita identificar até onde a omissão dos legitimados para o ajuizamento de ações coletivas possa representar parâmetro suficiente e razoável para, admitindo-se a prescritibilidade das pretensões difusas, daí se inferir a prescrição.

4.3.2 A natureza jurídica da legitimidade para a tutela de direitos difusos

No que diz respeito à *natureza jurídica* da legitimação para a defesa de pretensões difusas há divergência de posicionamento na doutrina.

¹⁴³ Elton Venturi entende ser impertinente e inconveniente ao sistema processual coletivo brasileiro esse modelo casuístico de controle da representatividade adequada, pois “bem compreendida a conjugação das técnicas da imputação de legitimação ativa a entidades previamente selecionadas *ex lege*, da não formação da coisa julgada nas ações coletivas quando deficientes ou insuficientes as provas produzidas e da extensão *in utilibus* dos efeitos da sentença de procedência de qualquer ação coletiva [...] é preferível, no intuito do seu aprimoramento, melhor aparelhar e incentivar a atuação do Ministério Público, das associações civis, dos sindicatos – enfim, de todas as entidades às quais a legislação atribui a missão de promoção das demandas coletivas [...]” (VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 227.)

¹⁴⁴ Nesse sentido, AgRg no REsp 901.936/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 16/03/2009.

¹⁴⁵ Swarai Cervone de Oliveira elenca os poderes do juiz nas ações coletivas, como o controle da causa de pedir, do pedido, da conexão, da continência, da litispendência; poderes instrutórios, poderes quanto à interpretação do direito, entre outros. (OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Os poderes do juiz nas ações coletivas. Coleção Atlas de Processo Civil**. Carlos Alberto Carmona (coord). São Paulo: Atlas, 2009. p. 48-94).

Existem autores que defendem ser uma *legitimação ordinária*, eis que as entidades escolhidas pelo legislador defendem direitos próprios e não alheios, a exemplo do que ocorre com as associações.¹⁴⁶

De outro lado, há os que entendem se tratar de uma *legitimação extraordinária*, sob o fundamento de que a titularidade do direito material não se confunde, necessariamente, com a titularidade para a defesa de sua pretensão em juízo. Por vezes, o legitimado para a defesa do direito material em juízo é também seu titular, no entanto, não o é exclusivamente.¹⁴⁷

Entretanto, como já advertido anteriormente, não é viável estudar o processo coletivo simplesmente importando conceitos pensados para as ações individuais, eis que os direitos transindividuais rompem com a lógica de “direito próprio” e de “direito alheio”, noções fundamentais para a diferenciação entre legitimidade ordinária e extraordinária, tornando, pois, obsoleta essa classificação no âmbito das ações coletivas *lato sensu*.¹⁴⁸

Diante disso, Ricardo de Barros Leonel¹⁴⁹ explica que não se pode falar em legitimação ordinária, eis que o legitimado para a tutela de direitos difusos postula, ao mesmo tempo, tanto o que lhe é próprio como alheio e indivisível. Também não se trata de legitimação extraordinária, uma vez que, não obstante o legitimado atue em nome próprio em defesa de direito alheio, também o tutela em nome próprio. Por essas razões é que as regras e a principiologia clássicas não se aplicam às situações que envolvem essa classe de direitos.

Elton Venturi¹⁵⁰ corrobora o entendimento segundo o qual essa espécie de legitimação não se afigura propriamente como ordinária ou extraordinária. Trata-se, na verdade, de uma *legitimação autônoma*, ante a liberdade dada pela lei para a propositura de demanda coletiva, independentemente de autorização dos membros que formam o corpo

¹⁴⁶ Cf. WATANABE, Kazuo. **A tutela jurisdicional dos direitos difusos**: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 95- 96.

¹⁴⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 27ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 64-65.

¹⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 415.

¹⁴⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 157-158.

¹⁵⁰ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 215-218.

social envolvido, e para a condução do processo, admitindo-se, inclusive, a celebração de acordos pelo legitimado ativo. Conclui o autor que

[...] a *autonomia* e a *ampla abrangência da legitimação ativa* são atributos imprescindíveis à própria caracterização da ação coletiva, revelando-se as restrições antes mencionadas absolutamente desprovidas de sentido dentro da concepção do sistema de tutela coletiva brasileiro.

Essa parece a conclusão mais acertada.

Noticie-se, por fim, que a legitimação ativa no caso das ações coletivas é *concorrente* e *disjuntiva*, já que cada um dos colegitimados pode ajuizar a ação coletiva isoladamente ou em litisconsórcio com os demais.¹⁵¹

A identificação da natureza jurídica da legitimação ativa nas ações coletivas é de extrema relevância para que se reflita como se deve aplicar (se é que se deve aplicar) a teoria da prescrição para essa categoria de pretensões. Se para as ações coletivas se entende que a legitimação ativa não pode estar vinculada com a titularidade das pretensões materiais em disputa, como se demonstrou, consequentemente, também a forma de se compreender a prescrição deveria tomar em conta essa peculiaridade.

¹⁵¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”**. In: _____. **Temas de direito processual**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 118.

5 A PRESCRIÇÃO E A TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS

Procurou-se demonstrar, ao longo deste trabalho, como os direitos coletivos *lato sensu* tiveram papel significativo nas mutações sofridas pelo Estado, que passou de liberal a social, e, via de consequência, na revolução paradigmática ocorrida no direito processual civil pós-moderno. Mais especificamente, foram apresentadas as características peculiares dos direitos ou interesses tutelados pelas ações coletivas, ressaltadas as particularidades dos direitos ou interesses difusos. Estas, associadas às especificidades do sistema processual coletivo como um todo, são bastante relevantes para a tratativa da prescrição das pretensões difusas, sendo capazes, inclusive, de colocar em dúvida a própria aplicação do instituto nesses casos.

5.1 A (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS PRETENSÕES DIFUSAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DO POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

Relembre-se, rapidamente, que a prescrição atende a um interesse social. É de interesse social que haja soluções definitivas para as situações contrárias ao direito, a exemplo da incerteza. O ordenamento jurídico não tolera que se prolongue o estado de dúvida, impondo-o um termo.¹⁵²

Assim sendo, a prescrição prestigia o interesse público, consubstanciado na estabilidade e na segurança jurídica, em detrimento do interesse particular de cobrar uma prestação. Heleno Taveira Tôrres¹⁵³ lembra que, com o advento do Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica não se resume à certeza da irretroatividade (aspecto formal), constituindo-se também na previsibilidade da concretização de direitos e liberdades fundamentais (aspecto material).

Parece razoável, também, que os direitos difusos, por sua natureza transindividual que os faz recaírem em valores de ordem social, como o bem comum, a qualidade de vida e os

¹⁵² SANTOS, João Manoel de Carvalho. **Código civil interpretado**: parte geral: arts. 114-179. 9ª ed. v. 3. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1963. p. 372.

¹⁵³ TÔRRES, Heleno Taveira. **A segurança jurídica do sistema de tributação**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-set-12/consultor-tributario-seguranca-juridica-sistema-tributacao>>. Acesso em 15 de novembro de 2015.

direitos humanos¹⁵⁴, estejam extremamente vinculados ao interesse público. Luís Filipe Colaço Antunes¹⁵⁵ ousou defini-los como “uma *specie do genus* interesse público”.

Nessas condições, há que se questionar, primeiramente, se aplicar às pretensões relacionadas aos direitos difusos o instituto da prescrição não leva a uma inversão de valores, a uma incoerência no ordenamento jurídico, pois, um instituto que nasceu, sobretudo, para prestigiar a segurança e a paz públicas estaria “ferindo de morte” um direito que, de modo semelhante, tenha como escopo o interesse público.

Vejamos as ponderações dos doutrinadores brasileiros a respeito do tema.

Ricardo de Barros Leonel¹⁵⁶ posiciona-se no sentido de que a prescrição não é aplicável quando discutidos direitos difusos (ou até mesmo coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos), dada a natureza dos bens jurídicos por eles tutelados e a sistemática adotada pela legislação que os regula, inclusive, pela adoção da legitimação autônoma para a persecução judicial desses interesses. Para o autor, “não seria razoável aceitar que pela inércia dos legitimados, o responsável pela violação ficasse isento de qualquer sanção”.

Argumenta o doutrinador que os titulares do direito difuso estão impedidos de defender em juízo suas pretensões, já que a lei estabeleceu um rol de agentes para fazê-lo. Por esse motivo, é incabível a aplicação de fenômenos temporais extintivos nesses casos.

Seu pensamento se funda, também, na *interpretação extensiva do art. 37, § 5º, da Constituição Federal*, segundo o qual, “[...] a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”¹⁵⁷. Leonel defende que é possível uma aplicação analógica do dispositivo, pois não há regra específica que preveja prazo prescricional para as pretensões metaindividuais. Além disso, afirma que não há razões para

¹⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 125.

¹⁵⁵ ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **A tutela dos interesses difusos em direito administrativo**: para uma legitimação procedimental. Coimbra: Almedina, 1989. p. 38.

¹⁵⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 389-391.

¹⁵⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

tratar de forma distinta interesses com igual relevância, quais sejam, o patrimônio público e os demais interesses difusos (ou coletivos), sendo ambos imprescritíveis.¹⁵⁸

A imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento por danos ao Erário, todavia, não é vista com bons olhos por parcela considerável da doutrina¹⁵⁹. Luiz Manoel Gomes Junior, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Miriam Fecchio Chueiri¹⁶⁰ argumentam, em artigo conjunto, que é “impossível ignorar os diversos aspectos que o fator tempo produz na sociedade como um todo, especialmente nas relações jurídicas”, pois a possibilidade perpétua de questionamento dos atos e das relações jurídicas “afetaria as legítimas expectativas e mesmo a necessidade de pacificação social, com riscos incalculáveis para a vida em sociedade e a estabilidade dos negócios”.

Para os autores, a regra do art. 37, §5º, da Carta Magna não permite concluir que todas as ações de ressarcimento por danos provocados ao Erário são imprescritíveis, visto que a imprescritibilidade apenas se verifica se presentes dois elementos: o ato questionado deve ser caracterizado como de improbidade administrativa e deve ter gerado um dano indenizável, o que, por óbvio, não ocorre com a totalidade dos direitos difusos.¹⁶¹

Cassio Scarpinella Bueno¹⁶² entende que a norma constitucional versa apenas sobre as ações de regresso propostas pelo Estado em face de causador de dano por ele ressarcido. Por isso, o art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92¹⁶³), que estabelece prazo prescricional, está em consonância com o dispositivo constitucional e deve ser observado.

¹⁵⁸ LEONEL, Op. cit., p. 396-397.

¹⁵⁹ Nesse sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação de improbidade administrativa**: decadência e prescrição. Interesse Público, ano 8, nº 33, 2005. p. 55-92; FORNACIARI JÚNIOR, Clito. **Prescrição das ações de ressarcimento de danos causados por ato de improbidade administrativa**. Revista de Informação Legislativa nº 165, jan./mar., 2005. p. 34-35.

¹⁶⁰ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FERREIRA Jussara Suzi Assis Borges Nasser; e CHUEIRI, Miriam Fecchio. **Aspectos da prescrição na ação popular e a regra do art. 37, § 5.º, da CF**. Revista de Processo. vol. 189, novembro de 2010. p. 101. Em sentido semelhante: OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 101.

¹⁶¹ Ibidem, loc. cit.

¹⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: direito processual coletivo e direito processual público. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 2, t. III. p. 194.

¹⁶³ Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

Elody Nassar¹⁶⁴ rejeita a imprescritibilidade argumentando que, caso o legislador constitucional quisesse tornar as ações de ressarcimento por danos ao Erário imprescritíveis, tê-lo-ia dito expressamente. Além disso, sustenta que os danos ao Erário não são valores essenciais que permitam o afastamento da prescrição.

Cite-se, ainda, o posicionamento de Marcelo Colombelli Mezzomo¹⁶⁵, segundo o qual, a redação do art. 37, §5º, da Constituição Federal quis somente evitar que a pretensão de ressarcimento de danos ao Erário estivesse sujeita aos mesmos prazos prescricionais que as demais pretensões previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Sugere, assim, que a pretensão sujeite-se ao prazo genérico previsto no Código Civil, atualmente decenário¹⁶⁶.

Há, de outro lado, renomados autores que defendem a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento de danos causados ao Erário, a partir do art. 37, §5º, da Constituição Federal, como José Afonso da Silva¹⁶⁷, Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁶⁸, entre outros.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶⁹ fazia parte desse grupo de autores, todavia, mudou seu posicionamento, admitindo a prescrição da ação de ressarcimento de danos ao Erário, em 5 (cinco) anos, quando não caracterizada a má-fé e 10 (dez) anos se comprovada a má-fé.

Embora faça ressalvas quanto à imprescritibilidade dessas pretensões, invocando a segurança jurídica, Fábio Medina Osório¹⁷⁰ afirma que, tal como está posta, a norma constitucional a garante. Para o autor, a melhor solução seria a criação de um prazo prescricional amplo para essas hipóteses, dada a relevância da pretensão, e não torná-la

¹⁶⁴ NASSAR, Elody. **Prescrição na administração pública**. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 345-354.

¹⁶⁵ MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **A imprescritibilidade das ações ressarcitórias decorrentes de atos de improbidade administrativa**: um equívoco hermenêutico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4699>. Acesso em 15 de novembro de 2015.

¹⁶⁶ Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

¹⁶⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 673.

¹⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21ª ed. reimpr. São Paulo: Atlas, 2003. p. 789-790.

¹⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 1065.

¹⁷⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 539-541.

imprescritível. Todavia, a opção do constituinte foi pela imprescritibilidade e deve ser respeitada.

Pois bem. Não obstante a interpretação de que o art. 37, §5º atesta a imprescritibilidade das pretensões de danos ao Erário pareça a mais acertada, tendo sido reconhecida, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal¹⁷¹, é inviável estendê-la às pretensões que versam sobre direitos difusos, considerando a especificidade da norma.

Registre-se, porém, que a exceção constitucional à regra da prescrição é importante para a discussão acerca da possível imprescritibilidade das pretensões relacionadas aos direitos difusos, na medida em que demonstra que é possível, em alguns casos, afastar a incidência do instituto.

Fato é que subsistem bons argumentos para a defesa da tese da imprescritibilidade, fundados, sobretudo, na essência dos direitos difusos e em sua titularidade.

O apontamento de Ricardo de Barros Leonel acerca da *legitimação ativa* conferida legalmente para a defesa de direitos difusos, por exemplo, deve ser considerado.

Orlando Gomes¹⁷² endossa o argumento de que a prescrição não pode atingir os direitos cuja falta de exercício não possa ser atribuída à inércia do titular. Paulo Torminn Borges¹⁷³ acrescenta que não se pode falar em prazo prescricional se não for possível identificar seu momento inaugural, ou seja, o termo que permite ao titular do direito exigir a prestação que lhe é devida.

Explica Sérgio Cruz Arenhart¹⁷⁴ que os direitos difusos não são passíveis de apropriação individual, logo, sua pretensão somente pode ser atribuída ao grupo como um todo, entretanto,

[...] como é intuitivo, o grupo não tem, em si mesmo, condições fáticas de exigir a satisfação de seus interesses, de modo que a pretensão coletiva acaba só se manifestando dentro de um processo judicial – por meio da atividade dos legitimados extraordinários que têm a prerrogativa de tutelar em juízo tais interesses.

¹⁷¹ MS 26.210. Relator (a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Julgado em 04/09/2008, Dje-192 Divulg 09-10-2008 Public 10-10-2008 Ement Vol-02336-01 Pp-00170 Rtj Vol-00207-02 Pp-00634 Rt V. 98, N. 879, 2009, P. 170-176 Rf V. 104, N. 400, 2008, P. 351-358 Lexstf V. 31, N. 361, 2009, P. 148-159.

¹⁷² GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 12ª ed. atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 497.

¹⁷³ BORGES, Paulo Torminn. **Decadência e prescrição**. São Paulo: Pró-Livro, 1980. p. 53.

¹⁷⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. **O regime da prescrição em ações coletivas**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 1, n. 3, 05 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/20-volume-1-numero-3-trimestre-01-04-2010-a-30-06-2010/100-o-regime-da-prescricao-em-aco-es-coletivas>>. Acesso em 28 de novembro de 2015.

Nessas condições, lembrando os ensinamentos de Pontes de Miranda¹⁷⁵, segundo os quais a prescrição está intimamente ligada à pretensão, a fluência do prazo prescricional ficaria condicionada à manifestação da vontade do grupo titular do direito difuso pelo legitimado, o que só ocorre com a propositura da ação judicial¹⁷⁶.

Poder-se-ia argumentar que a não aplicação do prazo prescricional às pretensões difusas causaria verdadeira instabilidade, vez que os envolvidos poderiam ter, a qualquer tempo, sua esfera jurídica ou patrimonial afetada, o que levaria à perpetuação da potencial ilação de pleitos coletivos em juízo. Considere-se, no entanto, que na prática, a não propositura da ação coletiva em curto ou médio prazo leva à inviabilidade concreta se seu futuro ajuizamento. Tanto a memória acerca do dano ou da lesão esmaece quanto a probabilidade de êxito na demanda diminui consideravelmente, ante, sobretudo, a dificuldade de colheita de provas.¹⁷⁷

Não obstante esses apontamentos, em regra, o Superior Tribunal de Justiça¹⁷⁸ tem utilizado o reconhecimento do *microssistema de tutela coletiva* como argumento para a aplicação de prazo prescricional previsto em leis especiais, para toda e qualquer pretensão que trate de direitos coletivos *lato sensu*, incluídos aí os direitos difusos. Zavascki explica essa lógica, usando como exemplo a aplicação do prazo previsto na Lei da Ação Popular às ações civis públicas:

[...] A grande afinidade entre a ação popular e a ação civil pública, estabelecida pela semelhança do rito e sobretudo pelo vasto domínio comum das pretensões que por elas podem ser veiculadas, impõe que se adote como prazo prescricional dessa última, pelo menos no que se refere a pretensões que se inserem no domínio jurídico comum a ambas, o prazo quinquenal do art. 21 da Lei 4.717, de 1965.¹⁷⁹

¹⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, **Francisco Cavalcanti**. Tratado de direito privado. 2ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, tomo VI, p. 101.

¹⁷⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. **O regime da prescrição em ações coletivas**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 1, n. 3, 05 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/20-volume-1-numero-3-trimestre-01-04-2010-a-30-06-2010/100-o-regime-da-prescricao-em-aco-es-coletivas>>. Acesso em 28 de novembro de 2015.

¹⁷⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 391.

¹⁷⁸ Cf. REsp 1375906/DF, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 30/05/2014 e REsp 406.545/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 292.

¹⁷⁹ ZAVASCKI, Teori. **Processo coletivo**. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 85.

Importante mencionar, todavia, que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a imprescritibilidade de pretensões ligadas a *direitos ambientais*, sob o fundamento de que

[...] O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental. [...] ¹⁸⁰

Hugo Nigro Mazzilli justifica a imprescritibilidade das pretensões referentes a direitos ambientais, acrescentando que

[...] Tratando-se de direito fundamental, indisponível, comum a toda a humanidade [...] uma geração não pode cobrir uma lesão com o manto da prescrição e impor às seguintes o eterno ônus de suportar práticas ou consequências de comportamentos que possam destruir o *habitat* do ser humano. ¹⁸¹

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ¹⁸² também se mostram favoráveis à imprescritibilidade das pretensões vinculadas a direitos ambientais, argumentando que, sendo o instituto uma forma de apenar o titular do direito por sua inércia no exercício da pretensão, a indeterminabilidade do titular dos direitos difusos não permite a aplicação da prescrição a essa classe de pretensões.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite ¹⁸³, a incidência ou não da prescrição relaciona-se com a aferição da *indisponibilidade* ¹⁸⁴ do direito, logo, todo e qualquer direito indisponível

¹⁸⁰ Cf. AgRg no REsp 1150479/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011 e REsp 1120117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009.

¹⁸¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 27ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 685. Em sentido semelhante: ALVES, Sergio Luis Mendonça. A prescrição no direito ambiental brasileiro. In: CIANCI, Mirna. **Prescrição no Código Civil**: uma análise interdisciplinar. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 485.

¹⁸² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental**. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 291-292.

seria imprescritível. Nesse sentido, a imprescritibilidade de pretensões difusas trabalhistas já foi reconhecida, por sua indisponibilidade, pelo ramo da justiça competente.¹⁸⁵

Seguindo o mesmo raciocínio, Héctor Valverde Santana¹⁸⁶ defende que uma pretensão indenizatória amparada em direitos difusos dos consumidores, por exemplo, também não pode se sujeitar à prescrição. Para o autor, todos os direitos difusos são essencialmente indisponíveis, assinalados como de ordem pública, sendo incompatível a aplicação das regras clássicas do direito privado individualista.

Como se vê, a imprescritibilidade é reconhecida pelo Judiciário, com certa tranquilidade, no que diz respeito às pretensões relativas a direitos ambientais. Para outros interesses difusos, entretanto, os Tribunais têm aplicado a regra da prescritibilidade, no mais das vezes, utilizando a aplicação analógica de prazos¹⁸⁷.

Sobre a aplicação analógica do prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular¹⁸⁸, Arenhart aponta problemas atrelados à interpretação da norma. A Lei, ao fixar o prazo quinquenário, limita a 5 (cinco) anos apenas o uso específico do instrumento Ação Popular para a tutela de direitos. Nas palavras do autor

[...] considerando que não se pode falar em prescrição “de uma determinada ação judicial”, o vocábulo “prescrição”, empregado na lei da ação popular (art. 21, da Lei n. 4.717/65) obviamente está utilizado de forma equivocada. Afinal, nenhuma “ação” (em termos processuais) prescreve, muito menos uma espécie determinada de procedimento está sujeita a prazo prescricional. [...] Sendo assim, porque o prazo em questão não é um prazo prescricional, seria ilógico pretender aplicá-lo por analogia, como uma regra geral de prescrição para o sistema de processos coletivos.¹⁸⁹

¹⁸³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho**: doutrina, jurisprudência e prática. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002. p. 230-231.

¹⁸⁴ Sobre indisponibilidade do direito como critério suficiente para garantir a imprescritibilidade de pretensão, informa Luis Edson Fachin que o Código Civil Português o adotou em seu art. 298. (FACHIN, Luis Edson. **Da prescrição e da decadência no código do consumidor**. Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Ceará. Fortaleza, 1995. p. 31).

¹⁸⁵ Cf. TRT-10 - RO: 01292201200910002 DF 01292-2012-009-10-00-2, Relator: Mário Macedo Fernandes Caron, Data de Julgamento: 08/10/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: 21/11/2014 no DEJT.

¹⁸⁶ SANTANA, Héctor Valverde. **Prescrição e decadência nas relações de consumo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 108.

¹⁸⁷ Cf. AC 00335661220044036100, Desembargadora Federal Marli Ferreira, TRF3 – Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1. Data: 05/11/2015 e AC 00023076420034014200, Desembargador Federal Souza Prudente, TRF1 - Quinta Turma, e-DJF1. Data: 20/07/2012, p. 521.

¹⁸⁸ Art. 21. A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos.

¹⁸⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **O regime da prescrição em ações coletivas**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 1, n. 3, 05 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/20-volume-1-numero-3-trimestre-01-04-2010-a-30-06-2010/100-o-regime-da-prescricao-em-acoes-coletivas>>. Acesso em 28 de novembro de 2015.

Demonstrada a inviabilidade da solução adotada pelos Tribunais, Arenhart¹⁹⁰ entende que saída para o problema seria aplicar às pretensões ligadas a interesses difusos em geral (e até mesmo coletivos *stricto sensu*) o regime previsto no Código Civil (Lei nº 10.406/02) para aqueles que estão impedidos de exercer sua pretensão, os absolutamente incapazes¹⁹¹. A situação, de fato, é bastante semelhante: o direito existe, mas *o titular está impossibilitado de exercer sua pretensão*. Por essa razão, essa parece ser a solução mais adequada.

Em todo caso, como adiantado no capítulo anterior, uma primeira questão a ser refletida, se admitida a prescritibilidade ao menos de parte das pretensões difusas, é a hipótese de se averiguar casuisticamente, tal como sugere a doutrina com relação à adequação da representatividade, em que medida a omissão dos legitimados ativos autorizaria a aplicação do instituto. Parece absolutamente descabida, por exemplo, a incidência da prescrição nos casos em que os titulares e legitimados *ad causam* desconheciam o ato-fato causador do dano a direitos ou interesses difusos. Questionável também a aplicação do instituto nas hipóteses em que, mesmo havendo ciência da lesão, não haja apuração da autoria, da extensão e de eventuais prejuízos patrimoniais por ela causados. Ambas as proposições, entretanto, são controvertidas mesmo na definição do termo *a quo* de fluência da prescrição e na interrupção do prazo, como se verá adiante.

5.2 A (IM)PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

A mesma lógica aplicável à ação de conhecimento que verse sobre pretensões difusas deve ser transposta para a execução, devendo se ter em mente que tudo o que está relacionado à tutela dessa espécie de direito em juízo envolve, sensivelmente, o interesse social.

Como é sabido, a separação entre cognição e execução no processo civil foi sensivelmente mitigada. Atualmente, mesmo nos processos de conhecimento são adotadas medidas que promovem efeitos fáticos e satisfativos como, v.g., na antecipação dos efeitos da tutela ou na imposição de medidas que asseguram um resultado prático, o mais próximo possível do requerido pelo autor.¹⁹²

¹⁹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **O regime da prescrição em ações coletivas**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 1, n. 3, 05 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/20-volume-1-numero-3-trimestre-01-04-2010-a-30-06-2010/100-o-regime-da-prescricao-em-aco-es-coletivas>>. Acesso em 28 de novembro de 2015.

¹⁹¹ Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º.

Explica Elton Venturi que a execução

[...] é uma forma de “reconstituição do bem lesado”, através da condenação do responsável à adoção de medidas práticas para tanto ou ao pagamento de uma quantia em dinheiro que servirá, senão para conseguir-se o retorno ao *status quo ante*, ao menos à amortização dos prejuízos genericamente produzidos.¹⁹³

O Código de Defesa do Consumidor, ao prever em seu art. 84¹⁹⁴ tratativa especial para a tutela coletiva de obrigações de fazer ou não fazer, pretendeu adequar o sistema processual coletivo ao direito material, caso contrário, o mecanismo criado para dar maior efetividade ao processo não seria verdadeiramente capaz de propiciar uma tutela diferenciada¹⁹⁵. Partindo dessa premissa, é necessário que a tutela executiva dos direitos difusos permita, de acordo com a hipótese concreta, o exato e imediato cumprimento do provimento judicial¹⁹⁶, considerando-se, especialmente, os princípios que regem a tutela coletiva, como a instrumentalidade, a efetiva prevenção e reparação de danos e a maior coincidência entre o direito e sua realização.

Parodiando Chiovenda, Ricardo de Barros Leonel¹⁹⁷ bem resume essa assertiva: se o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e propriamente aquilo que deve receber, a execução, seja ela singular ou coletiva, deve satisfazer aquele que detém um título, de modo que receba tudo aquilo e propriamente aquilo que o título lhe permite receber.

Não se olvida que os direitos difusos, na maioria das vezes, têm essência não patrimonial. Por isso mesmo é que se deve ressaltar a potencialidade do art. 84 do CDC, que permite a adoção das medidas necessárias e possíveis para o alcance da tutela judicial adequada ao direito material, aí incluída a defesa de direitos difusos de cunho extrapatrimonial.¹⁹⁸

¹⁹² LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 409.

¹⁹³ VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 75-76.

¹⁹⁴ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

¹⁹⁵ TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitória**: A ação monitória – Lei nº 9.079/95. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 121-122.

¹⁹⁶ VENTURI, Elton. Op. cit., p. 91.

¹⁹⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit., p. 408.

¹⁹⁸ VENTURI, Elton. Op. cit., p. 94-95.

Nas hipóteses em que há condenação à reparação de dano causado à coletividade, seja ela judicial ou extrajudicial¹⁹⁹, nasce a obrigação de pagamento de quantia em dinheiro, que será destinada a um fundo coletivo, conforme prevê o art. 13 da LACP²⁰⁰. Esse montante geralmente é apurado em procedimento de liquidação.

Pois bem. O fato é que a legitimação para a defesa dos direitos ou interesses difusos, prevista no art. 5º da LACP e no art. 82 do CDC, alcança a execução do título condenatório. Pode-se dizer, inclusive, que a execução fundada em condenação à reparação de danos patrimoniais e morais difusos (e, também, coletivos *stricto sensu* e individuais) é imperativa, como se extrai da leitura dos arts. 1º²⁰¹ e 6º, VI²⁰², do CDC. O art. 15²⁰³ da LACP reforça essa proposição, na medida em que obriga o Ministério Público a promover execução não acionada, no prazo de 60 (sessenta) dias, pela associação autora, facultando a iniciativa aos demais legitimados.

Saliente-se que, não obstante haja uma predileção legal para que o autor da ação coletiva mantenha-se no polo ativo na execução, sob o fundamento legítimo de que possui profundo conhecimento da causa, a qualquer dos legitimados cabe promover a tutela executiva.²⁰⁴

Levando em conta as previsões legais elencadas, para Venturi²⁰⁵, ante a ausência de fixação de termo legal, as execuções que versam sobre pretensões difusas são *imprescritíveis*, pois, além de a obrigação de indenizar o dano ser indisponível, é tutelada por via especial e diferenciada, qual seja, o processo coletivo. Explica o doutrinador que, em se tratando de

¹⁹⁹ O art. 475-N do CPC enumera os títulos executivos judiciais, entre eles, a sentença que reconhece a existência de obrigação de pagar quantia; ao passo que o art. 585 do mesmo diploma elenca os títulos executivos extrajudiciais, dos quais se destaca o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública.

²⁰⁰ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

²⁰¹ O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

²⁰² Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos [...].

²⁰³ Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990).

²⁰⁴ SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 55.

²⁰⁵ VENTURI, Elton. Op. cit., p. 107-108.

execução de título extrajudicial, a solução seria variável de acordo com a natureza do título. Tomando como exemplo compromisso de ajustamento de conduta²⁰⁶ que vise à salvaguarda de direitos ou interesses difusos, imperiosa é a *imprescritibilidade* da pretensão executória²⁰⁷.

Embora esse posicionamento pareça o mais adequado, os Tribunais têm aplicado, na absoluta maioria dos casos, a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”. Assim, considerando o microsistema da tutela coletiva, o prazo de 5 (cinco) anos previsto na Lei da Ação Popular, como já explicado, tem sido usado como referencial.²⁰⁸

5.3 O TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL E AS HIPÓTESES DE INTERRUPÇÃO DA CONTAGEM

Parte considerável da doutrina e, principalmente, da jurisprudência entende que as peculiaridades dos direitos difusos não são suficientes para assegurar a imprescritibilidade de suas pretensões, salvo quando referentes a direitos ambientais, conforme demonstrado anteriormente. Todavia, ainda que se admita a tese majoritária, persistem dúvidas quanto ao *termo inicial da contagem do prazo prescricional e à possibilidade de interrupção do lapso temporal*. Na sequência, resumir-se-ão, com risco de reducionismo e superficialismo, os principais posicionamentos sobre o tema.

Tomando como referencial a ideia de *actio nata*²⁰⁹, a grande maioria dos doutrinadores entende que a *lesão ao direito* constitui o termo inicial de contagem do prazo prescricional, eis que é o marco do nascimento da pretensão.

²⁰⁶ § 6º, do art. 5º, da LACP: Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990).

²⁰⁷ Colaciona-se parte de julgado proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina: “A Lei n. 7.347/85, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, não fixa um limite temporal de eficácia ao termo de ajustamento de conduta como título executivo, não se podendo, portanto, aplicar o prazo prescricional quinquenal para restringir o tempo para propositura de execução com o escopo de exigir as obrigações assumidas. Na espécie, o ajustamento de conduta tutela direitos difusos pertencentes a crianças e adolescentes, de caráter indisponível, cuja proteção interessa a toda sociedade. Por isso, não seria razoável admitir que esses interesses pudessem ser atingidos pela prescrição, obstando a sua defesa e permitindo sua violação. Ademais, tratam-se de direitos cujo atendimento depende de prestações contínuas, de modo que sem elas sua violação igualmente é renovada constantemente. [...]” (TJ-SC - AC: 253056/SC. 2006.025305-6, Relator: Francisco Oliveira Filho, Data de Julgamento: 10/04/2007, Segunda Câmara de Direito Público).

²⁰⁸ Vide AgRg no REsp 1161355/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 06/02/2014, DJe 28/02/2014 e TRF4, AC 2009.72.00.001000-3, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 07/04/2010.

Apresentou-se, no primeiro capítulo desta obra, a explicação de Agnelo Amorim Filho para a escolha do termo *a quo* da prescrição. Em síntese, segundo o autor, é a lesão ao direito que dá origem a uma nova ação e é a possibilidade de propositura desta que gera o estado de intranquilidade social a que a prescrição pretende aniquilar.²¹⁰

De outro lado, alguns doutrinadores²¹¹ defendem que a fixação do termo *a quo* da prescrição deve levar em consideração também o *conhecimento do fato pelo autor da pretensão*. Nessa linha, o Código de Defesa do Consumidor prevê, em seu art. 27, que a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prescreve em 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

José Fernando Simão²¹² sustenta a ponderação dos valores da segurança jurídica e da justiça como a melhor forma de se estabelecer o marco inicial do prazo prescricional, já que para várias situações jurídicas a lei silencia. Na visão do autor, em se tratando de *obrigação contratual*, a segurança jurídica é evidente, iniciando-se os prazos com a violação da obrigação, independentemente da ciência do credor, já que se presume o seu zelo. Por outro lado, quando se fala em *responsabilidade civil extracontratual*, o conhecimento da violação se mostra bastante pertinente. A vítima não pode ser prejudicada pela prescrição de sua pretensão, nos casos em que ignorava a existência do dano. Para essas situações, a teoria da *actio nata* é insuficiente, devendo ser afastada, sob pena de injustiça.

Seguindo esse raciocínio, Antônio Junqueira de Azevedo afirma que a pretensão de indenização por danos ambientais, por exemplo, somente estaria sujeita a prazo prescricional a partir da verificação do prejuízo²¹³. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem reiteradamente afastado a teoria da *actio nata* nesses casos, fixando o termo inicial de contagem do prazo prescricional na data do conhecimento do ato ou fato do qual decorre o direito de agir²¹⁴, invocando, muitas vezes, a Súmula 278 da Corte²¹⁵.

²⁰⁹ SAVIGNY, Federico Carlo de. *apud* SIMÃO, José Fernando. **Prescrição e decadência**: início dos prazos. São Paulo: Atlas, 2013. p. 208-213.

²¹⁰ AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista dos Tribunais, vol. 300. p. 10.

²¹¹ FISCHER, Brenno. **A prescrição nos tribunais**. vol. I. tomo. I. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957. p. 24-25.

²¹² SIMÃO, José Fernando. **Prescrição e decadência**: início dos prazos. São Paulo: Atlas, 2013. p. 208-213.

²¹³ Posição sustentada por AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 420-421.

Para que se acolha a tese da prescritibilidade das pretensões difusas, pelo fato desses direitos ou interesses pertencerem à coletividade, far-se-ia imprescindível, ao menos, a *cientificação de todos acerca do ato-fato gerador da pretensão*, por meio, por exemplo, dos legitimados ativos escolhidos *ex lege*.

Para elucidar a questão, interessante observar o que ocorre nas ações de improbidade administrativa.²¹⁶

Em decisão emblemática²¹⁷, em que se discutia o exercício de advocacia privada simultaneamente a cargo público de dedicação exclusiva, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o termo *a quo* do prazo prescricional contava-se da *ciência inequívoca, pelo titular da demanda, da ocorrência do ato ímprobo*, sendo irrelevante ser de notório conhecimento de outras pessoas que não detenham a legitimidade ativa *ad causam*, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha *interesse de agir e legitimidade para tanto*.

Em ação de indenização ajuizada pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB contra o Estado de Goiás e terceiro²¹⁸, em razão de prejuízos sofridos pela reclassificação de algodão em pluma, que atestou preço incompatível com a qualidade do produto, a Corte Superior entendeu que *o prazo prescricional se iniciou na data em que foi apurado, definitivamente, no âmbito administrativo, o débito objeto da ação*.

Veja-se, também, que a terceira turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação civil pública proposta para a apuração de ato de improbidade administrativa cometido por ocupante de cargo de provimento efetivo, entendeu que *o prazo prescricional de quatro anos somente se iniciou com a conclusão do inquérito policial, pois somente nessa data foi possível avaliar e concluir quanto à extensão do dano causado*.²¹⁹

²¹⁴ Vide AgRg no AREsp 222.505/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015 e REsp 1354348/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 16/09/2014.

²¹⁵ Súmula nº 278: O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

²¹⁶ A Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) prevê que: Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

²¹⁷ REsp 999.324/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 18/11/2010.

²¹⁸ REsp 963.697/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011.

Waldo Fazzio Júnior²²⁰ corrobora o entendimento exarado na primeira decisão, segundo o qual o termo *a quo* do lapso prescricional para a ação de improbidade administrativa conta-se a partir da ciência inequívoca, pelo titular da referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo irrelevante que o ato seja de notório conhecimento de outras pessoas.

Para Emerson Garcia²²¹, a pretensão à responsabilização judicial ou administrativa por ato de improbidade prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da ciência da infração ou, em se tratando de infração permanente ou continuada, da data em que cessar, conforme dispõe o art. 25, *caput*, da Lei de Responsabilização de Pessoas Jurídicas (Lei nº 12.846/13).

Note-se que a recentíssima lei se coaduna com a realidade, pois o conhecimento da prática de atos ilícitos por pessoas jurídicas – incluídas aí ações que colocam em risco diversos direitos difusos, a exemplo da probidade administrativa – é, no mais das vezes, deveras custoso. Não seria adequado, portanto, que o termo *a quo* do prazo prescricional fosse fixado na data de ocorrência do ato danoso, sem que todos os titulares do direito e, especialmente, os legitimados ativos, soubessem da existência do dano.

Por fim, embora a lei tenha reservado apenas aos legitimados ativos a possibilidade de tutelar os direitos difusos em juízo, toda a coletividade é titular do interesse, logo, o mais adequado seria que também fosse cientificada. A publicação de editais em órgãos oficiais e a ampla divulgação pelos meios de comunicação social, previstos no art. 94 do CDC²²² para noticiar a propositura de ação em defesa de direitos individuais homogêneos pode ser uma boa alternativa.

Em resumo, o conhecimento por parte dos que detém legitimidade ativa para o oferecimento de demanda em prol de direitos ou interesses difusos parece a melhor alternativa para a instauração do termo inicial de fluência da prescrição, se admitida, obviamente, a prescritibilidade dessas pretensões. Com o conhecimento inequívoco do dano, interessante seria que tais agentes ficassem responsáveis, ainda, por cientificar todos os titulares dos

²¹⁹ TRF3, AI 0031740-73.2008.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Valdeci dos Santos, julgado em 15/07/2010. Public. D.E. 27/07/2010.

²²⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2012. p. 468.

²²¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 296-297.

²²² Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

direitos ou interesses atingidos. Somente com a adoção desses cuidados é que a incidência da prescrição guardaria consonância com toda a razão de ser e com a principiologia da tutela coletiva de direitos difusos.

Para finalizar essa exposição, tratemos brevemente da *interrupção do prazo prescricional*.

No que diz respeito às pretensões relacionadas à improbidade administrativa, válida é a aplicação das regras previstas no Código Civil²²³ e no Código de Processo Civil²²⁴, com destaque para a interrupção por meio da citação válida, mesmo quando determinada por despacho de juiz incompetente.²²⁵

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a instauração de procedimento meramente investigatório ou preparatório, a exemplo do inquérito civil, não tem o condão de interromper o prazo prescricional nas ações de improbidade administrativa, apenas processo administrativo disciplinar, por seu caráter punitivo.²²⁶

Em sentido amplo, a LRPJ citada anteriormente, prevê, no parágrafo único do art. 25, que tanto na esfera administrativa quanto na judicial, “a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração”. No mesmo sentido, o art. 16, §9º, do mesmo diploma, dispõe que a celebração de acordo de leniência é causa interruptiva do prazo prescricional.

Parece bastante razoável que a instauração de procedimento investigatório, se não apta a limitar o termo inicial da fluência de prazo prescricional, ao menos seja encarada como causa interruptiva do lapso, vez que a apuração de todos os aspectos decorrentes da lesão é fundamental para que se exerça de forma adequada a defesa do direito ou interesse difuso em juízo.

²²³ Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; II - por protesto, nas condições do inciso antecedente; III - por protesto cambial; IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

²²⁴ Art. 219. A citação válida [...] interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973).

²²⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Op. cit., p. 470.

²²⁶ Cf. Ac 00581028320104013400, Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos (Conv.), Trf1 - Quarta Turma, E-Djf1 Data:17/09/2015 Pagina:711; E Ms 200500416216, Celso Limongi (Desembargador Convocado Do Tj/Sp), Stj - Terceira Seção, Dje Data:08/11/2010 ..Dtpb

6 CONCLUSÃO

Da análise da teoria da prescrição, pensada para as ações individuais, verifica-se que as peculiaridades das ações coletivas, sobretudo, para a tutela de direitos difusos, não autorizam sua aplicação descuidada, assim como ocorre com os demais institutos do direito civil e processual civil tradicionais. A transindividualidade dos “novos direitos” fez com que fosse sensivelmente modificada, por exemplo, a legitimação para sua defesa em juízo, em nome da eficiência e da eficácia da tutela coletiva, como se procurou demonstrar ao longo deste trabalho.

Com a prescrição, pois, não seria diferente. Estando os titulares do direito difuso impedidos de defendê-los em juízo, tendo a lei estabelecido, inclusive, um rol de agentes para fazê-lo, a essas pretensões parece inviável a aplicação de fenômenos temporais extintivos. Além disso, a prescrição encontra óbice na indisponibilidade dessas pretensões, que, saliente-se, estão em maior ou menor medida, ligadas ao interesse social.

Todavia, o entendimento majoritário dos tribunais pátrios tem sido pela incidência de prazos prescricionais às pretensões coletivas, com exceção das pretensões relacionadas a direitos ou interesses ambientais, para as quais a imprescritibilidade tem sido admitida com alguma tranquilidade. Para os demais direitos ou interesses difusos, argumenta-se que, na falta de delimitação de prazo prescricional próprio para cada ação, ante a existência de um microsistema de tutela coletiva, deve-se aplicar, analogicamente, lapso previsto em uma das leis que o compõe (em regra, tem-se aplicado o prazo apontado pela lei da Ação Popular).

Defendeu-se que ao menos uma análise casuística seria interessante, pois se poderia considerar que, em determinadas situações, a omissão dos legitimados ativos permitiria a não aplicação do prazo prescricional na hipótese concreta.

Considerando o posicionamento dos tribunais e de parte da doutrina que, como visto, mostra-se inflexível à imprescritibilidade das pretensões difusas, discutiram-se algumas questões que surgem com a incidência da prescrição para essa classe de direitos ou interesses: o termo fixado para o início da fluência do prazo e a possibilidade de interrupção do lapso.

Quanto ao termo *a quo* de fluência da prescrição, sugeriu-se que fosse criado um mecanismo que permitisse a cientificação de todos os titulares dos direitos ou interesses difusos, pelos legitimados ativos, por meio da publicação de editais em órgãos oficiais e de outras formas de comunicação em massa: internet, tevês, rádios, jornais, etc.

Nesse sentido, parece que o conhecimento do ato-fato causador da lesão pelos titulares dos direitos ou interesses difusos e, sobretudo, pelos que detém legitimidade ativa

para o oferecimento de demanda em prol de direitos ou interesses difusos é fato condicionante para a fluência do prazo prescricional. Ressaltou-se que raciocínio semelhante já tem sido aplicado às pretensões difusas ligadas à probidade administrativa.

Por fim, no que diz respeito à interrupção do lapso prescricional, para além das hipóteses previstas no Código Civil e no Código de Processo Civil, parece que a instauração de procedimento investigatório seria apta a interromper a fluência do prazo, uma vez que apenas com a apuração de tudo o que envolve o ato-fato causador do dano (autoria, extensão, etc.) é que se poderá defender a pretensão à reparação em juízo adequadamente. Os tribunais, entretanto, analisando casos de improbidade administrativa, posicionaram-se no sentido de que a instauração de procedimento meramente investigatório ou preparatório não interrompe o lapso prescricional, sendo necessário, para tanto, processo administrativo disciplinar.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro** – Um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **O microssistema da tutela jurisdicional coletiva (CDC e LACP) como conjunto de normas de superdireito processual coletivo**. Revista MPMG jurídico. Ano I, ed. 001, setembro de 2005.

AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista dos Tribunais, vol. 300, 1960.

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **A tutela dos interesses difusos em direito administrativo: para uma legitimação procedimental**. Coimbra: Almedina, 1989.

ARENHART, Sérgio Cruz. **As ações coletivas e o controle de políticas públicas pelo poder judiciário**. Custos Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Rio de Janeiro, ano 1, nº 1, 2009. p. 1. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Tut_Col_Arenhart%2001.pdf. Acesso em 05 de novembro de 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. **O regime da prescrição em ações coletivas**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 1, n. 3, 05 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/20-volume-1-numero-3-trimestre-01-04-2010-a-30-06-2010/100-o-regime-da-prescricao-em-acoes-coletivas>>. Acesso em 28 de novembro de 2015.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”**. In: _____. **Temas de direito processual**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor**. In: MILARÉ, Edis (coord.). **A ação civil pública: Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2ª ed. rev. e atual. por Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: 1980.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade da tutela coletiva**. São Paulo: LTr, 2008.

BORGES, Paulo Torminn. **Decadência e prescrição**. São Paulo: Pró-Livro, 1980.

BUENO, Cassio Scapinella. **O Poder Público em juízo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras:** pontos para uma reflexão conjunta. Revista de Processo, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. **Curso sistematizado de direito processual civil:** direito processual coletivo e direito processual público. vol. 2, tomo III. São Paulo: Saraiva, 2010.

CALMON DE PASSOS, Joaquim José. **Democracia Participação e Processo.** In: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRIONOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

CAPELETTI, Mauro. **O acesso dos consumidores à justiça.** São Paulo: Revista de processo, nº 62, 1991.

_____. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil.** Revista de Processo. São Paulo, ano 2, n.5, jan/mar de 1997.

_____; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** 2ª ed. Tradução do original italiano por Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 2000, vol. I.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 21ª ed. reimpr. São Paulo: Atlas, 2003.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Princípio da adequação jurisdicional do processo coletivo** – benfazeja proposta contida no projeto de nova lei de Ação Civil Pública. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARIERI, Rita (coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos:** estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. **Da prescrição e da decadência no código do consumidor.** Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Ceará. Fortaleza, 1995.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa:** doutrina, legislação e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2012.

FISCHER, Brenno. **A prescrição nos tribunais.** vol. I. tomo. I. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957.

FISS, Owen M.. **The Political Theory of the Class Action.** In: *Washington and Lee law review.* vol. 53, nº 1. Virgínia, 1996.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. **Prescrição das ações de ressarcimento de danos causados por ato de improbidade administrativa.** Revista de Informação Legislativa nº 165, jan./mar., 2005.

GIDI, Antonio. **As class actions como instrumento da tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FERREIRA Jussara Suzi Assis Borges Nasser; e CHUEIRI, Miriam Fecchio. **Aspectos da prescrição na ação popular e a regra do art. 37, § 5.º, da CF**. Revista de Processo. vol. 189, novembro de 2010.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 12ª ed. atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação de improbidade administrativa**: decadência e prescrição. Interesse Público, ano 8, nº 33, 2005.

_____. **Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos**. In: _____. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____; e outros. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho**: doutrina, jurisprudência e prática. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Ação civil pública, o direito social e os princípios**. In: MILARÉ, Édís (coord.). **A ação civil pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 13ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARANHÃO, Clayton de Albuquerque. **Tutela jurisdicional do direito à saúde**: arts. 83 e 84, CDC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. (coleção temas atuais de direito processual civil, v. 7.).

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil**: comentado artigo por artigo. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. **O projeto de Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”**. Revista Jurídica, vol. 282.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 27ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas**. 2ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 1065.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. (coleção temas atuais de direito processual civil, v. 4.).

MENDES, Gilmar Ferreira. **Ação civil pública e controle de constitucionalidade**. In: MILARÉ, Édís (coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **A imprescritibilidade das ações ressarcitórias decorrentes de atos de improbidade administrativa: um equívoco hermenêutico**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4699. Acesso em 15 de novembro de 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo Código Civil e o direito processual**. Revista Forense, vol. 364, 2002.

_____. **Tendências contemporâneas do direito processual civil**. Revista de Processo. Nº 31. São Paulo, jul./set. de 1983.

NASSAR, Elody. **Prescrição na administração pública**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____; NERY, Rosa Maira de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 13ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____; NERY, Rosa Maria Andrade. **Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental**. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 291-292.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Os poderes do juiz nas ações coletivas**. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, tomo V.

SANTANA, Héctor Valverde. **Prescrição e decadência nas relações de consumo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, João Manoel de Carvalho. **Código civil interpretado**: parte geral: arts. 114-179. 9ª ed. v. 3. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1963.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

SIMÃO, José Fernando. **Prescrição e decadência**: início dos prazos. São Paulo: Atlas, 2013.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitoria**: A ação monitoria – Lei nº 9.079/95. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JR., Humberto. **Distinção Científica entre Prescrição e Decadência**. Um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. Revista dos Tribunais. vol. 836, junho de 2005.

TÔRRES, Heleno Taveira. **A segurança jurídica do sistema de tributação**. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2012-set-12/consultor-tributario-seguranca-juridica-sistema-tributacao>>. Acesso em 15 de novembro de 2015.

VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRIONOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de interesses coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Processo coletivo.** Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

7 DOCUMENTOS CONSULTADOS

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.139/2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=31B4618EAF8C8EB4EAECFDCE3A1C211A.proposicoesWeb2?codteor=651669&filename=PL+5139/2009>. Acesso em 28 de novembro de 2015.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ (UFPR). Sistema de Bibliotecas. **Manual de normalização de documentos científicos de acordo com as normas da ABNT**. Curitiba: Ed. UFPR, 2015.